B 13/192

Б 13.
Б 192.

О

НЕДѢЙСТВИТЕЛЬНОСТИ БРАКА

И РАЗВОДѢ

ПО ЗАКОНАМЪ ЦАРСТВА ПОЛЬСКАГО.

Михаила Соловьева.

МОСКВА.

1873.

О

НЕДѢЙСТВИТЕЛЬНОСТИ БРАКА

И РАЗВОДѢ

ПО ЗАКОНАМЪ ЦАРСТВА ПОЛЬСКАГО.

In rebus humanis quicquid ligatur solubile est.

Justinian. Nov. 22, c. 3.

М. СОЛОВЬЕВА.

МОСКВА.
Въ Университетской типографіи (Катковъ и К°),
на Страстномъ бульварѣ.
1873.

2007111469

Дозволено цензурой. Москва, 16 февраля 1873 года.

Въ Университетской типографіи на Страстномъ бульварѣ.

О НЕДѢЙСТВИТЕЛЬНОСТИ БРАКА
И РАЗВОДѢ
ПО ЗАКОНАМЪ ЦАРСТВА ПОЛЬСКАГО.

О прекращеніи брака при жизни супруговъ по причинамъ недѣйствительности брака и разводомъ.

Семейство составляетъ исконный и вѣчный первообразъ человѣческаго общежитія. Способностью основать этотъ союзъ, распространить его нравственныя начала, права и обязанности, изъ него вытекающія, на всю жизнь лица человѣкъ болѣе всего отличается отъ животнаго. Съ основаніемъ семейства начинается въ исторіи сознательная жизнь человѣка, какъ субъекта права, съ опредѣленными правами и обязанностями. Все дальнѣйшее развитіе общежитія возникаетъ и развивается изъ семейства, не уничтожая семьи, какъ переходной формы, но черпая въ ней новыя силы, но видя, въ смѣломъ порывѣ фантазіи, въ отдаленномъ будущемъ тотъ идеалъ человѣческаго общежитія, когда всѣ люди будутъ братьями, равноправными членами одной великой, общечеловѣческой семьи. За семействомъ послѣдовательно развиваются—племенной союзъ, гражданское общество, государство, церковь. Личность же, творящая всѣ эти союзы, составляющая субъектъ права, образуется въ семьѣ. Въ союзѣ семейномъ она впервые знакомится съ понятіями права и обязан-

ности, полагаетъ ихъ въ основаніе всего своего послѣдующаго развитія, своего характера. Вслѣдствіе первенства своего вліянія на складъ личности семья имѣетъ огромное значеніе для развитія всѣхъ прочихъ человѣческихъ союзовъ, для гражданскаго общества и государства. Въ семьѣ вырабатывается характеристическая личность. Сходные обычаи семействъ образуютъ сходныя личности, которыя, въ свой чередъ, творятъ общіе обычаи гражданскаго общества. Эти же обычаи выдѣляютъ изъ себя обычное право, переходящее въ законъ, освящаемый государствомъ, какъ выраженіе абсолютнаго государственнаго разума, обязательнаго для всѣхъ гражданъ государства. Съ своей стороны прочіе, болѣе сложные союзы общежитія вліяютъ на семью. Вступая въ болѣе широкія юридическія сферы гражданскаго общества и государства, личность освобождается отъ болѣе узкихъ семейныхъ воззрѣній, расширяетъ свои понятія о личности, какъ о субъектѣ свободномъ. Строгая зависимость дѣтей отъ отца, жены отъ мужа, коренящаяся въ естественномъ правѣ силы, не находитъ себѣ полнаго признанія и примѣненія въ общественномъ союзѣ, руководящемся разумно созданнымъ правомъ, основаннымъ на понятіи о свободѣ и равноправіи лицъ. Защиту свободы лица отъ покушеній со стороны другихъ лицъ принимаетъ на себя государство. Семейство въ государствѣ, въ союзѣ столь же вѣчномъ, какъ и союзъ семейный, переходитъ изъ естественнаго быта въ юридическій. Естественныя, взаимныя отношенія членовъ семьи преобразуются подъ вліяніемъ юридическихъ началъ, выработанныхъ въ государствѣ. Тамъ, гдѣ естественный бытъ ставитъ слабыхъ членовъ семьи въ строгую зависимость отъ сильныхъ, даетъ послѣднимъ неограниченную власть надъ первыми, государство усматриваетъ полноправныхъ гражданъ, охраняетъ малолѣтнихъ, ограждаетъ дѣтей отъ безусловной власти родителей, жену отъ полновластія мужа. Элементъ власти, права постепенно смягчается и уступаетъ свое первенствующее мѣсто элементу обязанности. Законодательство воздѣйствуетъ на устройство семейнаго союза, смягчая его естественную суровость, придаетъ семейству такую организацію, которая

совмѣстима съ идеей личной свободы, и указываетъ семьѣ путь для образованія лица свободнаго въ предѣлахъ права.

Изъ этихъ взаимныхъ отношеній семьи и государства очевидна важность законовъ, опредѣляющихъ гражданскія отношенія супруговъ, родителей и дѣтей, опеки, родственнаго союза, въ общей системѣ права. Организація семьи отражается на гражданахъ государства, но образованіе и подготовка въ семьѣ лицъ для будущей гражданской дѣятельности опредѣляются нормальными отношеніями въ семьѣ, установленными государствомъ.

Семейный союзъ завязывается въ бракѣ. Органическое единство семьи основывается на полномъ единеніи личности двухъ супруговъ. „Лишь тогда человѣкъ совершенъ, когда онъ состоитъ изъ трехъ лицъ — изъ жены, мужа и сына;“ „мужъ составляетъ одно лицо съ своей женой,“ говорятъ законы Мену *). По англійскому праву мужъ и жена разсматриваются какъ одно лицо **). Въ основѣ брака лежитъ стремленіе лица нравственно и физически восполнить себя безраздѣльнымъ единеніемъ съ другой личностью. Бракъ является внѣшней формой для выраженія союза, возникшаго изъ этого стремленія. По тѣмъ условіямъ, въ силу которыхъ возникаетъ бракъ, онъ принадлежитъ къ такимъ явленіямъ, въ которыхъ человѣческая индивидуальность проявляется въ высшей степени. Послѣдствія, происходящія изъ такого единенія, для правъ обоихъ супруговъ и касательно дальнѣйшихъ семейныхъ отношеній, имѣютъ уже особо важное значеніе не для однихъ супруговъ, но и для гражданскаго общества—потому бракъ получаетъ значеніе общественнаго учрежденія, подлежащаго законодательному опредѣленію. Такъ какъ существо брака состоитъ въ полномъ общеніи двухъ жизней, двухъ лицъ, такъ какъ союзъ этотъ не имѣетъ въ виду достиженія какой-либо одной, спеціальной цѣли, такъ

*) *Unger*, Die Ehe in ihrer welthistorischen Entwicklung. стр. 25. Wien 1850.

**) *Saint Joseph*, Concordance entre les Codes Civils étrangers et le Code Napoleon, т. II, стр. 219. 1856.

какъ наконецъ естественнымъ послѣдствіемъ брака является отношеніе между родителями и дѣтьми, продолжающееся въ теченіе всей жизни ихъ, то естественно слѣдуетъ, что бракъ есть союзъ двухъ лицъ, продолжающійся въ теченіи всей ихъ жизни, прекращающійся лишь ихъ смертію.

Таково нормальное требованіе. Но союзъ брачный имѣетъ въ виду достиженіе той совокупности духовныхъ и матеріальныхъ цѣлей, которыя составляютъ содержаніе цѣлой человѣческой жизни, почему и не можетъ быть исчерпанъ законодательнымъ опредѣленіемъ. Нравственное единеніе должно быть достигнуто лишь нравственно свободными средствами. Государство не можетъ допустить, во имя единенія, уничтоженія личности и продолжаетъ охранять ея неприкосновенность и въ бракѣ. Вотъ почему уже въ древнѣйшихъ законодательныхъ памятникахъ арійской расы мы видимъ, что законодатель допускаетъ случаи прекращенія брака при жизни супруговъ вслѣдствіе возникновенія такихъ обстоятельствъ, которыя дѣлаютъ продолженіе брачнаго союза невозможнымъ, для охраненія личныхъ правъ одного изъ супруговъ. Съ другой стороны, бракъ есть учрежденіе, развивающееся исторически. Чѣмъ отчужденнѣе жизнь народа отъ жизни его сосѣдей, тѣмъ національнѣе складъ брака. Возникаютъ препятствія въ силу національныхъ различій. Въ средѣ одного и того же народа обособляются одни общественные слои отъ другихъ, и бракъ между ними дѣлается невозможнымъ по различію состояній. Единство семьи, необыкновенно сильное въ древнее время, заставляетъ членовъ ея смотрѣть другъ на друга какъ на нераздѣльные члены одного организма, изгоняя всякую мысль о физіологическомъ различіи. Развивается чувство родственной стыдливости, чистой семейной нравственности, и браки между родственниками близкихъ степеней недопускаются. Затѣмъ привходятъ религіозныя ограниченія: единство брака требуетъ единства культа и разновѣріе препятствуетъ браку. Бракъ требуетъ полнаго органическаго развитія человѣка — установляется нормальный возрастъ. Такимъ образомъ бракъ можетъ прекратиться при жизни супруговъ или по иниціативѣ одного

изъ нихъ, или въ силу закона, если при вступленіи въ бракъ не были соблюдены условія, постановленныя закономъ для дѣйствительности брака. Эти два способа прекращенія брака являются въ исторіи не всегда въ одинаковомъ взаимномъ отношеніи. Чѣмъ менѣе свободна личность, тѣмъ болѣе законныхъ препятствій, уничтожающихъ бракъ, тѣмъ меньше простора въ личной инціативѣ прекращенія брака. Съ освобожденіемъ личности укрѣпляется личное начало въ бракѣ, охраняется бракъ отъ покушеній на его цѣлость со стороны третьихъ лицъ, уменьшаются законныя препятствія къ браку, увеличивается возможность прекращенія брака для того изъ супруговъ, которому дѣлается нравственно невозможнымъ продолжать брачное сожитіе. Бракъ всегда остается союзомъ, по преимуществу, нравственнымъ. Пока личная нравственность шатка и слаба, а совѣсть недостаточно вліяетъ на дѣйствія лица—государство и религія, во имя нравственнаго закона, поддерживаютъ высокое значеніе брака какъ союза вѣчнаго. Болѣе свободы предоставляется человѣку, когда онъ достигаетъ самосознанія, способности строго относиться къ своимъ дѣйствіямъ, подчинять себя нравственнымъ приговорамъ совѣсти.

Брачный союзъ, насколько онъ составляетъ предметъ законодательства, развивался въ Европѣ подъ вліяніемъ трехъ началъ. Онъ является учрежденіемъ національнымъ, естественнымъ. Каноническое право церкви вноситъ въ него элементъ нравственно-религіозный, уничтожаетъ національныя особенности, образуетъ его единообразно, какъ учрежденіе обще-христіанское. Но каноническое право основано на древнемъ римскомъ правѣ. Этотъ элементъ каноническаго права выступаетъ на первое мѣсто въ вопросѣ о прекращеніи брака разводомъ, какъ скоро каноническое право уступаетъ свое мѣсто опредѣленіямъ гражданскаго закона о союзѣ брачномъ. Мы разсмотримъ общія начала прекращенія брака при жизни супруговъ, выработанныя римскимъ правомъ, измѣненія, внесенныя въ римскія юридическія понятія о бракѣ ученіемъ церкви, и исторію этого отношенія по законодательствамъ, дѣйствовавшимъ въ привислинскомъ краѣ.

I.

Древніе римскіе юристы признавали три главныя необходимыя условія для законнаго существованія брака (justum matrimonium): 1) согласіе жениха и невѣсты; 2) согласіе лицъ, имѣющихъ надъ ними отеческую власть, если женихъ и невѣста были in potestate и 3) connubium, т.-е. отсутствіе законныхъ препятствій къ браку по родству, состоянію и международнымъ отношеніямъ.

Для вступленія въ законный бракъ необходимо было согласіе брачущихся и тѣхъ, во власти которыхъ они состояли. Согласіе послѣднихъ имѣло различное значеніе, смотря по тому, опредѣлялось ли оно отеческой властью, опекой или патронатомъ.

Полнота отеческой власти въ древнѣйшее время исключала личность дѣтей, неимѣвшихъ даже права владѣть собственностью. Браки дѣтей заключались между родителями. Женихъ и невѣста едва-ли имѣли вліяніе на заключеніе брака и согласіе отца было непремѣннымъ условіемъ законности брака. Въ историческое время для дѣйствительности брака дѣлается необходимымъ какъ согласіе отца, такъ и согласіе брачущихся, причемъ согласіе отца, въ извѣстныхъ случаяхъ, можетъ быть требуемо въ силу закона. Значеніе согласія различно, смотря потому, дается ли оно дочери, или сыну. Форма, въ которой давалось согласіе, былъ сговоръ sponsalia, составлявшій прежде строго гражданское обязательство, охраняемое особымъ искомъ, actio ex sponsu. Впослѣдствіи сговоръ утратилъ свою обязательную силу. Отъ сына требовалось представленіе положительнаго согласія на бракъ со стороны его отца. Для дочери было достаточно, чтобы ея отецъ ограничился молчаливымъ согласіемъ. Это различіе объясняется тѣмъ, что дѣти сына вступали подъ власть его отца и дѣлались естественными наслѣдниками этого послѣдняго. Точно также необходимо было положи-

тельное согласіе сына на бракъ, по указанію его отца, въ то время какъ довольно было молчаливаго согласія невѣсты. Если былъ живъ дѣдъ, то его согласіе было необходимо и замѣняло согласіе отца, если послѣдній противился браку дочери. Если сынъ противился вступить въ бракъ по указанію отца, бракъ состояться не могъ. Дочь только въ томъ случаѣ могла отказаться вступить въ бракъ, когда отецъ предлагалъ ей замужство за человѣка, пользующагося дурной славой. Если отцы отказывали дѣтямъ въ своемъ согласіи, безъ уважительныхъ причинъ, это согласіе могло быть достигнуто судебнымъ порядкомъ (per proconsules praesidesque provinciarum coguntur). Отсутствіе отеческаго согласія влекло за собою недѣйствительность брака—дѣти, рожденныя въ бракѣ, признавались незаконными, слѣдовали за матерью, не вступали подъ отеческую власть и не пользовались возникающими изъ нея правами. Согласіе, данное впослѣдствіи, узаконяло бракъ съ этого момента, но не съ момента заключенія брака—поэтому дѣти, рожденныя до согласія отца, оставались незаконными и прелюбодѣяніе, совершенное до согласія, не давало права иска. Обойтись безъ согласія отца можно было только въ томъ случаѣ, когда отецъ не пользовался отеческою властью, т.-е. когда онъ былъ въ плѣну, въ безвѣстномъ отсутствіи, или mente captus, а впослѣдствіи и furiosus. Эманципированный сынъ не имѣлъ нужды въ согласіи отца. Эманципированная дочь должна была имѣть согласіе отца, который сохранялъ надъ нею права, какъ опекунъ. Отеческая власть прекращалась для дѣтей смертью отца и дѣда. Мужчины, съ достиженіемъ совершеннолѣтія, становились sui juris; женщины поступали подъ опеку родственниковъ. Вслучаѣ несовершеннолѣтія невѣсты согласіе на бракъ ея требовалось отъ опекуна, но было необходимо и ея согласіе. Опекунъ не могъ жениться на опекаемой, если это не разрѣшалось завѣщаніемъ ея умершаго отца. Запрещеніе это распространялось на сына, внука и отца опекуна и попечителя. Такой бракъ дѣлается возможнымъ лишь годъ спустя по окончаніи опеки, послѣ того какъ былъ представленъ отчетъ объ опекѣ и истекъ срокъ

для предъявленія реституціоннаго иска (restitutio in integrum). Нарушеніе послѣдняго условія дѣлало бракъ незаконнымъ и подвергало его преслѣдованію, какъ прелюбодѣяніе. Опекунъ лишался гражданской чести (infamia) и не могъ пріобрѣтать ничего ни по завѣщанію, ни по даренію отъ своей жены. Наконецъ согласіе патрона было необходимо вольноотпущенной (liberta), если она была освобождена подъ условіемъ вступить въ бракъ съ патрономъ. Бракъ ея съ другимъ лицомъ былъ дѣйствительнымъ только тогда, когда патронъ отказывался отъ своего права на бракъ съ ней.

Такъ какъ бракъ заключался liberorum quaerendorum causa, то необходимымъ условіемъ брака была физическая зрѣлость. Эта зрѣлость опредѣлялась съ наступленіемъ пятнадцатаго года для мужчины, тринадцатаго для женщины. Pubes et puber qui generare potest; is incipit esse a quatuordecim annis, femina a duodecim viripotens sive patiens. До Юстиніана способность вступить въ бракъ опредѣлялась или по возрасту, или по признаніи достаточнымъ развитія физическихъ силъ жениха и невѣсты. Было написано громадное количество сочиненій за и противъ (immensa librorum volumina). По нравственнымъ основаніямъ Юстиніанъ опредѣлилъ впредь разрѣшать вступленіе въ бракъ лицамъ, достигшимъ узаконеннаго возраста, не подвергая изслѣдованію ихъ тѣлесную зрѣлость. Кромѣ этого римское право признавало другой крайній возрастъ по отношенію къ браку. По достиженіи мужчиной шестидесяти лѣтъ угасала мужеская сила, прекращалась обязанность нести военную службу, отсутствіе изъ комицій и сената не подвергалось наказанію. Пятидесятилѣтняя женщина уже теряла надежду имѣть дѣтей. Холостые люди этого возраста не подвергались отвѣтственности за безбрачіе. Но браки ихъ съ лицами, недостигшими 50 и 60-лѣтняго возраста, признавались неравнымъ бракомъ, impar matrimonium. Юстиніанъ призналъ браки этихъ лицъ вполнѣ дѣйствительными (Cod. 5, 4, 27; 6, 58, 12).

Крѣпость родоваго союза сохранилась у римлянъ болѣе, нежели у прочихъ народовъ древности и потому препятствія къ браку по родству у нихъ были многочисленнѣе, нежели

у другихъ народовъ. Безусловно были воспрещены браки между родителями и дѣтьми, братьями и сестрами и между кровными родственниками до четвертой степени, ибо они parentum liberorumque loco sunt. Запрещеніе вступать въ бракъ распространялось на всѣ виды родства—на кровное родство, на свойство, на родство по усыновленію. Усыновленіе было препятствіемъ пока не прекращалось эманципаціей. Родство кровное было препятствіемъ безъ различія, происходило ли оно вслѣдствіе законнаго брака или конкубината, servilis cognatio. По свойству воспрещались браки между супругами и родителями каждаго изъ нихъ, а также между родственниками ихъ въ восходящей и нисходящей линіяхъ, между вотчимомъ и падчерицей, мачихой и пасынкомъ, между вотчимомъ, мачихой и супругами пасынка и падчерицы. Прочія запрещенія по поводу свойства введены христіанствомъ. Бракъ, заключенный въ запрещенныхъ степеняхъ родства, признавался кровосмѣшеніемъ, incestae, nefariae nuptiæ, былъ недѣйствителенъ и подлежалъ расторженію. Его послѣдствія были ничтожны. Мужъ и жена не признавались супругами, потому между ними не могло быть ни приданаго, ни donatio, ни брака. Дѣти считались незаконными, не имѣли отца и наслѣдственныхъ правъ на отцовское имущество; отецъ даже не имѣлъ права дарить имъ или отказывать по завѣщанію. Кровосмѣшеніе не установляло ни родства, ни свойства. Кромѣ того оно подвергало мужа и жену строгому наказанію.

Гражданская свобода составляла непремѣнное условіе законности брака, потому даже бракъ съ вольноотпущенными подвергался нѣкоторымъ ограниченіямъ. Сенатору, его дѣтямъ и всѣмъ восходящимъ и нисходящимъ родственникамъ воспрещалось вступать въ бракъ съ вольноотпущенными; между ними могъ устанавливаться только конкубинатъ. Юстиніанъ отмѣнилъ это распоряженіе. Бракъ между патроной, или ея дочерью и вольноотпущеннымъ запрещался подъ опасеніемъ тяжкихъ наказаній Если патрона принадлежала къ патриціанскому роду, вольноотпущенный за вступленіе съ ней въ бракъ ссылался въ рудники, ad metalla. Императоръ

Левъ постановилъ, что дѣти, рожденныя въ такомъ бракѣ, обращаются въ рабство. Бракъ вольноотпущеннаго съ патроной нисшаго званія не подлежалъ ограниченіямъ.

Такъ какъ рабы были безправны, наравнѣ съ вещью, то не могло быть и брака между свободными и ими—допускалось только половое сожитіе, contubernium. Дѣти рожденныя отъ свободнаго и рабыни, принадлежали собственнику рабыни; дѣти, рожденныя отъ раба и свободной, слѣдовали за свободной матерью. До Юстиніана послѣдствіемъ связи раба съ свободной женщиной было обращеніе въ рабство собственнику раба какъ матери, такъ и дѣтей, прижитыхъ съ рабомъ, если связь была противъ воли собственника; если же на то было его согласіе, то свободная женщина обращалась въ вольноотпущенную, дѣти же ея отъ раба дѣлались рабами патрона. Дѣти свободнаго отъ его собственной рабыни были свободны. Если свободный вступалъ въ бракъ съ рабынею съ согласія ея собственника, рабыня даже безъ увольненія, пріобрѣтала права неполной свободы и разсматривалась какъ latina juniana, бракъ же ихъ—какъ matrimonium juris gentium. Со временъ Юстиніана такой бракъ фактически былъ признанъ дѣйствительнымъ (Cod. 7, 6, 9; Nov. 22, 11).

Законный бракъ первоначально могъ быть заключенъ только римскими гражданами. Особыми договорами jus connubii было удѣляемо и нѣкоторымъ иноземнымъ народамъ. Браки съ иноземцами, неимѣвшими этого права, хотя не были расторгаемы, хотя разсматривались какъ matrimonium juris gentium, а не конкубинатъ, однако не имѣли послѣдствій законнаго римскаго брака, и дѣти рожденныя въ бракѣ не подлежали власти отца, а слѣдовали за матерью. Юстиніанъ призналъ законными браки между всѣми свободными жителями своего государства. Только браки между римлянами и варварами остались запрещенными и подвергали виновныхъ наказаніямъ. Наконецъ, воспрещался бракъ между римскими гражданами и лицами, лишенными гражданской чести (infames). Сюда относятся: 1) бракъ съ лицомъ, осужденнымъ за преступленіе; 2) съ лицемъ развратнаго пове-

денія, уличеннымъ въ прелюбодѣяніи; съ сводницей, съ вольноотпущенной сводника или сводни (a lenone lenave manumissa); сенатору и его потомкамъ возбранялся бракъ съ женщиной corpore quaestum faciens; 3) съ комедіанткой (quae artem ludicram fecerit), сенаторамъ и потомкамъ ихъ запрещался бракъ даже съ дѣтьми комедіанта или комедіантки. Эти запрещенія относились къ браку свободнаго съ женщиной, лишенной гражданской чести, но не наоборотъ. Юстиніанъ смягчилъ строгія послѣдствія такихъ браковъ *).

Въ древнемъ Римѣ существовало два рода законныхъ брачныхъ отношеній: строгій бракъ cum conventione in manu mariti, и бракъ свободный, sine conventione in manu mariti **). Какъ строгій, такъ и свободный бракъ одинаково законны и одинаково противополагаются matrimonium juris gentium и конкубинату. Значеніе ихъ обоихъ въ государствѣ тождественно. Послѣдствія для дѣтей одинаковы. Оба брака производятъ communio sacrorum, individua vitae consuetudo liberorum quaerendorum causa. Оба брака заключаются при соблюденіи свадебныхъ религіозныхъ обрядовъ и для обоихъ необходимо согласіе. Различіе ихъ заключается въ слѣдующемъ: 1) Въ строгомъ бракѣ женщина выступаетъ изъ своего семейства, теряетъ агнаціонныя права и переходитъ въ семью мужа. Ея агнаты становятся ея когнатами; агнаты мужа ея агнатами Если ея мужъ in potestate отца, она становится къ этому послѣднему въ отношенія внуки. По смерти мужа, она получаетъ опекуна изъ агнатовъ мужа и остается въ его семействѣ. Въ свободномъ бракѣ жена остается во власти своего отца, сохраняетъ свои агнаціонныя права и въ семьѣ мужа считается только свойственницею (affinis). Такимъ образомъ въ строгомъ бракѣ личныя права жены подвергаются измѣненію: происходитъ capitis diminutio, ибо она теряетъ права относительно своего семейства и вступаетъ въ семью мужа. Въ свободномъ бракѣ этого измѣненія правъ нѣтъ. 2) Мужъ

---

*) Roszbach, Untersuchungen über die Römische Ehe. стр. 390 468 Stuttgart, 1853.

**) Прекрасный анализъ этихъ двухъ установленій у Росбаха, стр. 10—62.

имѣетъ права власти надъ женой въ обоихъ бракахъ. Въ случаѣ тяжкихъ преступленій жены созывается семейный совѣтъ, но въ строгомъ бракѣ преобладаетъ право мужа, а въ свободномъ patria potestas. Только въ строгомъ бракѣ мужъ имѣетъ право продать жену (mancipium), въ свободномъ бракѣ это право предоставляется отцу. Такая продажа обыкновенно служила средствомъ освобожденія жены отъ manus mariti. 3) Имущественныя права жены въ строгомъ бракѣ переходятъ въ собственность мужа; все пріобрѣтенное женою— пріобрѣтается для мужа. По смерти жены, ея имущество остается въ семействѣ мужа, а по смерти мужа или его отца, она наслѣдуетъ какъ внука или дочь. Ея наслѣдственныя права уравниваются съ правами дѣтей ея мужа. Въ свободномъ бракѣ только приданое (dos) переходитъ во власть мужа, остальное имущество остается за женой и мужъ имѣетъ право управлять имъ лишь по порученію жены. Приданое не переходитъ въ собственность мужа; онъ распоряжается имъ, но отчуждаетъ лишь съ согласія жены. Въ большинствѣ случаевъ, при разводѣ, приданое возвращается женѣ. Впрочемъ по большей части, отношенія приданаго опредѣлялись особыми договорами. 4) Право расторженія брака въ строгомъ бракѣ принадлежитъ мужу, въ свободномъ также отцу жены и ей самой, если она sui juris. 5) Въ строгомъ бракѣ жена— alieni juris, пока живъ мужъ или его отецъ; въ свободномъ она sui juris, коль скоро прекращается patria potestas ея отца или дѣда.

Строгій бракъ представляетъ древнѣйшій образъ брачныхъ отношеній, которыя могли установиться въ самодержавно организованной римской семьѣ. Формъ для пріобрѣтенія такой власти надъ женой было три: confarreatio, coëmptio, usus. Эти три формы установленія брака, какъ это доказывается сравнительнымъ изученіемъ установленія брака у арійцевъ, *) разновременны, и появленіе ихъ совпадаетъ съ признаніемъ за женщиной положенія субъекта права. Первоначаль-

*) Roszbach, 162—254.

ная форма вступленія въ бракъ есть покупка, coëmptio. Подъ вліяніемъ религіи, жена, какъ участница въ домашнемъ богослуженіи, перестаетъ быть предметомъ купли-продажи. Бракъ, какъ начало семьи, учрежденія религіознаго, совершается посредствомъ совершенія религіозныхъ обрядовъ, ставится подъ защиту и освященіе божественныхъ силъ. Но власть мужа надъ женой и относительное безправіе послѣдней въ этой формѣ брака остаются тѣже, какъ и при куплѣ-продажѣ. Между тѣмъ убѣжденіе въ необходимости ограждения личности жены укрѣпляется въ обществѣ. Исходъ находятъ въ установленіи брака посредствомъ usus. Здѣсь жена можетъ избавиться отъ власти мужа посредствомъ отсутствія изъ дома мужа трехъ ночей сряду въ теченіе года, если же этого не дѣлаетъ, мужъ пріобрѣтаетъ надъ ней manus mariti. Usus составляетъ переходную форму къ заключенію брака посредствомъ гражданскихъ договоровъ, при чемъ образуется свободный бракъ. Такимъ образомъ брачныя отношенія устаповляются при coëmptio—общимъ порядкомъ пріобрѣтенія квиритской собственности, манципаціей, при confarreatio—религіознымъ актомъ, при свободномъ бракѣ—договоромъ. У всѣхъ народовъ эти формы смѣняли одна другую; у римлянъ онѣ существовали всѣ вмѣстѣ вслѣдствіе консервативныхъ свойствъ, отличающихъ римскій народъ. Въ историческое время, конечно, всѣ эти формы нѣсколько измѣнились. Такъ coëmptio обратилась въ символъ. Usus вышелъ изъ употребленія съ распространеніемъ свободнаго брака.

Confarreatio держалась преимущественно въ патриціанскихъ родахъ, имѣвшихъ право занимать жреческія должности, для чего необходимо было вступленіе въ бракъ посредствомъ confarreatio. Впрочемъ уже при первыхъ императорахъ конфарреаціонные браки были рѣдки. Окончательно эта форма уничтожилась съ уничтоженіемъ языческой іерархіи при Ѳеодосіѣ Великомъ. Coëmptio существовала еще во времена Ульпіана, въ третьемъ вѣкѣ по Р. Х. Обратимся теперь къ прекращенію этихъ браковъ разводомъ *).

---

*) Классическая монографія: Waechter, Ueber Ehescheidungen bei den

Строгій бракъ могъ быть прекращенъ разводомъ только со стороны мужа. *) Если бракъ былъ заключенъ религіознымъ обрядомъ, въ присутствіи жрецовъ, по принесеніи жертвы, произнесеніемъ установленной формулы, то и расторженіе брака совершалось такимъ же религіознымъ порядкомъ, diffareatio. Бракъ установленный посредствомъ coëmptio или usus, расторгался посредствомъ remancipatio. Мужъ символически продавалъ жену третьему лицу, общимъ порядкомъ отчужденія собственности, т.-е. въ присутствіи пяти гражданъ и libripens'a, при чемъ произносилась извѣстная формула. Покупщикъ могъ удержать жену за собою или отпустить её, если онъ дѣйствовалъ на основаніи fiducia. Разъ эманципированная жена не подлежала вторичной продажѣ. Впрочемъ брачный союзъ еще не прекращался манципаціей: вслѣдствіе ея онъ становился лишь свободнымъ; для развода необходимо было положительно выраженное желаніе мужа прекратить бракъ (repudium missum).—О поводахъ къ разводу до насъ дошли разнорѣчивыя извѣстія. По однимъ, разводъ конфарреаціоннаго брака допускался когда жена была виновна въ прелюбодѣяніи и въ употребленіи вина (quia proximus a Libero patre intemperantiae gradus ad inconcessam Venerem esse consuevit, объясняетъ Валерій Максимъ, II, 1, 5.) Плутархъ къ прелюбодѣянію присоединяетъ изгнаніе плода и небрежное веденіе хозяйства. Есть извѣстія изъ позднѣйшаго времени, что браки заключенные чрезъ coëmptio и usus, прекращались разводомъ и помимо означенныхъ причинъ, и свобода развода ограничивалась лишь общественными нравами. Жрецы присутствовавшіе при разводѣ конфарреаціоннаго брака, вѣроятно, входили въ разбира-

---

Roemern, Stuttgart, 1822.—Римляне употребляли разные термины для означенія развода: divortium, repudium, discidium, renuntiatio, matrimonii dissolutio. Специфическое значеніе терминовъ неопредѣлено. См. Waechter стр. 48 - 62.

*) Нерасторжимость конфареаціоннаго брака фламина и фламинки опредѣлялась символическимъ значеніемъ этихъ жрецовъ, какъ представителей семейнаго начала въ государствѣ и слѣд. была слѣдствіемъ сакральнаго права, а не конфарреаціоннаго брака. См. Roszbach, стр. 128—131.

тельство виновности стороны, подавшей поводъ къ разводу. Мужъ, отославшій жену по причинамъ, неразрѣшеннымъ законами, или безъ соблюденія диффарреаціи, подвергался строгому наказанію. Кромѣ того, мужъ, имѣя въ виду развестись съ женой на законномъ основаніи, былъ обязанъ пригласить къ суду надъ женой ея родственниковъ, которые впрочемъ не имѣли рѣшающаго голоса. Въ ихъ присутствіи разсматривались проступки жены, право же рѣшенія принадлежало мужу.

Послѣдствіемъ развода строгаго брака было: 1) когда разводъ совершался на законномъ основаніи, жена теряла право участвовать въ домашнемъ богослуженіи мужниной семьи (communio sacrorum), наслѣдственныя права на имущество мужа и все имущество, принадлежавшее ей и перешедшее, въ силу manus mariti, въ собственность мужа. Если же разводъ не имѣлъ законнаго основанія, то мужъ наказывался потерею части имущества, половина которой отдавалась на храмъ Цереры, а другая женѣ. Въ случаѣ несоблюденія религіозныхъ обрядовъ развода, мужъ подлежалъ смертной казни, съ имуществомъ же его поступалось какъ въ первомъ случаѣ. *) Въ прочихъ формахъ строгаго брака разводъ влекъ за собою для жены потерю communionis sacrorum и наслѣдственныхъ правъ на имущество мужа. Дѣти оставались во власти домовладыки.

Бракъ, оставлявшій жену во власти ея отца или подъ опекой ея родственниковъ, sine in manu conventione, могъ быть расторгнутъ какъ по желанію мужа или его отца, такъ и по желанію жены или ея отца. Разводы могли происходить по всякой причинѣ, даже по произволу супруговъ или властныхъ надъ ними лицъ. Нравы ограничивали эту свободу. Мужу вообще предоставляли болѣе поводовъ къ прекращенію брака, нежели женѣ. Жена напр. не могла требовать развода, если мужъ нарушалъ супружескую вѣрность. Кромѣ того вольноотпущенная не имѣла права требовать развода,

*) О количествѣ отбираемаго у мужа имущества см. Roszbach, 135, прим. 443.

если супругомъ ея былъ ея патронъ. *) Другое ограниченіе лежало въ цензорской власти. Необыкновенная самостоятельность семейнаго устройства въ римскомъ государствѣ была причиною того, что семейныя отношенія стояли внѣ государственнаго надзора. Вступленіе въ бракъ и расторженіе брака не подлежали вѣдѣнію общественной власти. Сравнительно въ позднее время, уже при императорахъ, государство, въ видахъ поддержанія чистоты нравовъ, вступается въ семейныя отношенія для смягченія суровой власти домовладыки надъ домочадцами. Но если общія судебныя власти не имѣли права вмѣшиваться въ дѣла римскаго семейства, то это право имѣлъ цензоръ, оберегатель общественной нравственности, изъ общихъ политическихъ соображеній. Онъ наблюдалъ за брачными отношеніями, подвергалъ взысканію холостяковъ и разводящихся безъ уважительныхъ причинъ или безъ соблюденія общепринятыхъ формальностей, напр., безъ созванія совѣта изъ родственниковъ жены. Родственники, и при свободномъ бракѣ, также призывались для обсужденія виновности жены, хотя въ этомъ случаѣ, ихъ присутствіе не было совершенно необходимымъ. Кромѣ призыва родственниковъ, при разводѣ употреблялись слѣдующія формальности. Разводъ могъ быть совершенъ символически: разбивались tabulae nuptiales, и отбирались отъ жены ключи. Другая форма развода получила впослѣдствіи широкое развитіе въ правѣ. Разводъ совершался по произнесеніи бракоразводныхъ формулъ; мужъ говорилъ: tua res tibi, ago, жена отвѣчала: tua res tibi, abeo. Иногда мужъ посылалъ разводъ женѣ (repudium mittere, nuntiare) чрезъ своего вольноотпущеннаго, который исполнялъ это порученіе въ присутствіи семи свидѣтелей. Разводъ, впрочемъ, окончательно входилъ въ силу только по изъявленіи женою согласія на него, до этого же мужъ могъ перемѣнить намѣреніе и взять свое письмо обратно. Объявленіе развода чрезъ уполномоченнаго вольноотпущенника въ послѣдствіи сдѣлалось

*) Подробное изложеніе развода вольноотпущенной и ея патрона у Wächter. стр. 143—150.

единственной обязательной формой, нарушеніе которой влекло за собою недѣйствительность развода и его послѣдствій. Право развода принадлежало также отцу-домовладыкѣ одной изъ сторонъ. Институтъ отеческой власти въ правѣ римскомъ удержался до послѣдняго времени въ значительномъ объемѣ и потерпѣлъ менѣе измѣненій, нежели manus mariti или патронатъ. Однако и онъ не могъ удержаться въ суровой полнотѣ древняго полновластія. Классическіе юристы уже предлагаютъ убѣждать отца пользоваться мягко своей властью касательно развода. Императорскія конституціи дозволяютъ отцу расторгать бракъ дѣтей лишь въ томъ случаѣ, когда требуетъ того уважительная и значительная причина, justa et magna interveniente causa.

Ограниченія развода нравами и цензурою оказались недостаточными. Строгость нравовъ слабѣла, значеніе цензорской власти падало съ тѣхъ поръ какъ она стала однимъ изъ аттрибутовъ императорскаго достоинства. Съ ослабленіемъ этихъ воздерживающихъ силъ, потребность сохранить за бракомъ его прочность не прекращалась; думали остановить разводъ развитіемъ правилъ объ имущественныхъ послѣдствіяхъ для стороны виновной въ прекращеніи брака. Это вело къ законодательному опредѣленію тѣхъ случаевъ, когда разводъ не сопровождался имущественными невыгодами для супруговъ. Разводъ разрѣшался, когда онъ состоится по обоюдному согласію обоихъ супруговъ. Въ основаніи брака лежало обоюдное согласіе обоихъ супруговъ на бракъ, потому логика требовала прекращенія брака коль скоро это согласіе исчезало. Inhonestum visum est, говоритъ Павелъ, poenae vinculo martimonia obstringi sive futura, sive contracta. Libera matrimonia esse antiquitus placuit говоритъ конституція Александра Севера, ideoque pacta ne liceat divertere, non valere. Односторонній разводъ разрѣшался: 1) вслѣдствіе прелюбодѣянія другаго супруга. По lex julia de adulteriis coërcendis, мужъ былъ обязанъ требовать развода, если онъ заставалъ жену въ совершеніи этого преступленія, въ противномъ случаѣ онъ терялъ гражданскую честь (infamis), какъ сводникъ (leno). 2) Вслѣдствіе другихъ подобныхъ се-

му преступленій (mores leviores). 3) Вслѣдствіе неспособности осуществить цѣль брака (matr. liberorum quaerendorum causa), т.-е. по поводу неплодности, преклоннаго возраста, болѣзни, безумія, если оно непрерывно, безъ lucida intervalla. 4) Вслѣдствіе плѣна, когда неизвѣстно, живъ ли плѣнный супругъ. По возвращеніи плѣнника бракъ не возстановляется jure postliminii, если другой супругъ добровольно не заявитъ своего согласія на возобновленіе и продолженіе брачнаго союза. Если отсутствующій супругъ не возвращается, не имѣя къ тому уважительныхъ причинъ, онъ признается виновной стороной. Для расторженія брака установлено время, ранѣе котораго присутствующій супругъ не можетъ требовать развода (post constitutum tempus). При Константинѣ это время опредѣлено въ четыре года, по новеллѣ Юстиніана (N. 22, c. 7), въ пять лѣтъ.

Послѣдствія развода обнаруживались на отношеніяхъ имущественныхъ и исковыхъ, на мѣрахъ касательно дѣтей, могущихъ родиться по разводѣ, зачатыхъ во время брака и на правѣ жены освобождать рабовъ.

Преобладаніе брака sine conventione in manu mariti надъ строгимъ влекло за собою развитіе законодательства о приданомъ. Общимъ правиломъ было принято, что по разводѣ, приданое можетъ быть требуемо женою обратно (restitutio dotis). Приданое выдавалось мужу въ три срока и въ три же срока возвращалось, если оно подлежало вѣсу, мѣрѣ, исчисленію; предметы, неподлежащіе такому измѣренію, возвращались мужемъ немедленно. Restitutio могла требовать жена, если она была sui juris; ея отецъ, по ея уполномочію, или она, по дозволенію отца, если была alieni juris. По смерти ея, право на restitutio dotis переходило къ ея наслѣдникамъ. Требованіе это заявлялось въ формѣ actio ex stipulato, если касательно возвращенія приданаго въ случаѣ развода были условія въ предбрачномъ договорѣ; если же таковыхъ не было—rei uxoriae actio. Мужъ долженъ былъ выдать приданое, или отказаться отъ своего права требовать выдачи ему приданаго, если онъ еще не получалъ его отъ тестя или жены. Эти отношенія измѣнялись въ случаѣ виновности одного изъ суп-

руговъ. Въ случаѣ виновности мужа онъ долженъ былъ возвратить приданое ранѣе установленныхъ трехъ сроковъ. Если была виновна жена, изъ приданаго дѣлались разные вычеты, retentiones. Когда жена была виновна въ прелюбодѣяніи, ob mores graviores seu majores, въ пользу мужа удерживалась шестая часть приданаго, и восьмая часть, если жена обвинялась въ дурномъ поведеніи, mores leviores, minores. Если былъ виновенъ мужъ, то онъ обязывался выдать немедленно ту часть приданаго, которую онъ могъ возвращать въ три срока; ту же часть, которая возвращалась немедленно—съ процентами за четыре послѣдніе года. Когда мужъ былъ виновенъ въ mores leviores, первая часть приданаго возвращалась имъ въ теченіе шести мѣсяцевъ, а вторая, какъ въ первомъ случаѣ. Такимъ образомъ потеря жены заключалась въ утратѣ части капитала; потеря мужа въ утратѣ interusurium, сроковъ уплаты приданаго. Имущественный ущербъ былъ одинаковъ для мужа и жены. Въ Римѣ годовые проценты составляли $^1/_{12}$ капитала. Interusurium состоялъ въ томъ, что проценты, слѣдовавшіе на капиталъ за срокъ до уплаты капитала, отчислялись отъ капитала. Въ случаѣ развода ob mores graviores со стороны жены, она теряла шестую часть приданаго;—со стороны мужа, онъ терялъ interusurium приданаго за три года. Раздѣляя приданое на три части (три срока), онъ терялъ отъ первой половины годичный процентъ $^1/_{12}$; отъ второй—двухгодичный процентъ$=^2/_{12}$; отъ третьей—$^3/_{12}$, всего $^6/_{12}$, или отъ цѣлаго приданаго—$^2/_{12}—^1/_6$. При mores leviores жена теряетъ $^1/_8$, мужъ—interusurium за $2^1/_2$ года. Мужъ обязанъ возвратить приданое въ теченіе шести мѣсяцевъ слѣд. онъ теряетъ отъ первой трети половину годичнаго процента, $^1/_{24}$ отъ второй трети $^3/_{24}$, отъ послѣдней $^5/_{24}$, всего $^9/_{24}=^3/_8$ отъ трехъ третей или $^1/_8$ цѣлаго приданаго. *) Кромѣ этого были еще retentiones ob liberos. Дѣти остаются во власти мужа и вычеты въ пользу ихъ дѣлаются мужу въ томъ случаѣ, когда поводъ къ разводу подала жена или разводъ совершается по волѣ ея отца. На каждаго ре-

*) См. Wächter, стр. 166, 167.

бенка удерживается $^1/_6$, общій же вычетъ не можетъ превышать половины приданаго. Если наступаетъ послѣдній вычетъ, мужъ не имѣетъ права требовать особаго вычета въ свою пользу. *) Количество имущественныхъ ущербовъ виновной стороны опредѣлялъ судья, вѣдавшій morum judicium. Въ такомъ случаѣ истецъ предъявлялъ actio de moribus, встрѣчающійся еще въ ѳеодосіевомъ кодексѣ. Если оказывалось, что обѣ стороны были одинаково виновны—наступала комменсація, зачетъ, и ни одна изъ сторонъ не несла имущественнаго ущерба. Этотъ искъ былъ личный и не переходилъ на наслѣдниковъ. Можно было преслѣдовать прелюбодѣяніе и уголовнымъ порядкомъ, но одинъ и тотъ же истецъ не могъ пользоваться двумя исками уголовнымъ и гражданскимъ. Послѣдствія исковъ не могли быть устраняемы условіями, постановленными на этотъ конецъ, въ предбрачныхъ договорахъ. Кромѣ этихъ вычетовъ, мужъ имѣлъ право на возмѣщеніе издержекъ, сдѣланныхъ имъ въ пользу приданаго, retentiones propter impensas in rebus dotalibus factas; retentiones propter res amotas со стороны жены до развода; propter res donatas; наконецъ, если жена ссудила вещь, принадлежащую, мужу, которая потомъ уничтожилась, мужъ имѣлъ право удержать стоимость вещи изъ приданаго, подлежащаго возврату. Если одинъ изъ супруговъ тайно присвоилъ себѣ во время брака вещь, принадлежащую другому супругу, этотъ послѣдній могъ требовать, по разводѣ, возвращенія этой вещи. Изъ уваженія къ святости брака этотъ искъ не былъ actio furti actio rerum amotarum. Искъ переходитъ на наслѣдниковъ. Въ теченіи тридцати дней по разводѣ жена могла заявить мужу, или его отцу и родственникамъ его, о своей беременности. Если мужъ тогда же не протестовалъ противъ принадлежности ему ребенка или не принималъ мѣръ къ охраненію жены посылкою *стражей рожденія*, custodes partus, ребенокъ признавался принадлежащимъ ему. Если жена не объявляла въ срокъ объ этомъ или недопускала къ себѣ

*) Hugo, Histoire du droit rom. § 352.

стражей, предоставлялось на волю мужа признать ребенка своимъ или отвергнуть. Для удостовѣренія въ беременности, при содѣйствіи претора, производилось inspectio ventris. По удостовѣреніи въ дѣйствительной беременности, жена была обязана принять присланныхъ мужемъ custodes partus. Для предупрежденія confusionis seminis, жена не должна была вступать въ бракъ раньше года по состоявшемся разводѣ. Наконецъ, жена не имѣла права освобождать своихъ рабовъ въ теченіе шестидесяти дней по разводѣ, потому что въ этотъ срокъ мужъ могъ предъявить искъ о нарушеніи ею супружеской вѣрности и доказывать показаніями рабовъ, которыхъ можно было пытать, тогда какъ вольноотпущенники не могли быть подвергаемы пыткѣ.

Въ такомъ видѣ представляется законодательство о разводѣ въ классическомъ періодѣ римской юриспруденціи. Съ половины третьяго вѣка органическій ростъ римскаго права прекращается. Замираютъ послѣдніе отголоски народнаго юридическаго творчества. Императоры вносятъ произвольныя воззрѣнія, не только въ государственное право, но и въ гражданское. Въ гражданскомъ правѣ начинается колебаніе, неизвѣстное прежнимъ періодамъ исторіи римскаго права, объясняемое личными настроеніями императоровъ. Въ вопросѣ о разводѣ это колебаніе проявляется наиболѣе. Разнорѣчивые указы слѣдуютъ одинъ за другимъ, то стѣсняя древнее право, то возстановляя его вполнѣ или отчасти. Всѣ они исходятъ изъ древнеримскихъ воззрѣній, или же стремятся примирить результаты римской жизни съ нравственными идеалами христіанства.

Въ этомъ періодѣ строгія формы древняго римскаго права исчезаютъ. Жена не вступаетъ болѣе in manum mariti. Отеческая власть смягчается. Бракъ принимаетъ чистую договорную форму. Съ паденіемъ политеизма совершеніе древнихъ религіозныхъ обрядовъ, необязательныхъ по закону и въ прежнее время, прекращается и мало-по-малу замѣняется церковнымъ благословеніемъ. Юридическое значеніе брачнаго договора, согласно духу права, не ставится въ зависимость отъ церковнаго обряда, обязательное совершеніе ко-

тораго дѣлается условіемъ дѣйствительности брака на западѣ лишь съ XII вѣка. Принципъ развода, не смотря на различія подробностей въ установленіяхъ различныхъ законодателей, сохраняется въ римскомъ правѣ неизмѣнно. Какъ мужу, такъ и женѣ предоставлено одинаковое право требовать развода съ тѣми ограниченіями, которыя относятся къ вольноотпущенницамъ. Кромѣ того съ большею строгостью опредѣляются законныя причины развода и послѣдствія разводовъ, происшедшихъ вслѣдствіе причинъ неуказанныхъ въ законѣ.

Законодательство Юстиніана двоякимъ образомъ опредѣляетъ причины развода въ кодексѣ и въ новеллахъ. Въ кодексѣ Юстиніанъ призналъ законными причинами развода тѣ, которыя были установлены еще Ѳеодосіемъ. Эти причины слѣдующія: 1) жена можетъ безнаказанно разлучиться съ мужемъ, если докажетъ, что мужъ ея совершилъ прелюбодѣяніе, убійство, отравленіе, государственную измѣну, подлогъ, святотатство, разрытіе могилы, грабежъ, воровство (plagiarius), что онъ виновенъ въ пристанодержательствѣ, воровствѣ скота (abactor); что онъ въ глазахъ жены имѣлъ свиданіе съ женщинами зазорнаго поведенія; что онъ покушается на жизнь жены посредствомъ яда или оружія; что онъ наносилъ ей побои. Мужу предоставляется право развода, если онъ обвиняетъ жену въ прелюбодѣяніи, убійствѣ, отравленіи, разрытіи могилы, святотатствѣ, пристанодержательствѣ, воровствѣ, покушеніи на его жизнь; когда она проводитъ время съ чужими мущинами (convivia) противъ его воли и безъ его вѣдома; кромѣ того, когда она сообщница въ государственномъ преступленіи, когда она принимала участіе въ подлогѣ; когда она поднимаетъ на мужа руку; когда она ночуетъ безъ уважительныхъ причинъ внѣ дома, противъ воли мужа; когда она, безъ его согласія, посѣщаетъ театръ, циркъ и другія общественныя мѣста. Къ этимъ постановленіямъ Ѳеодосія II Юстиніанъ присоединилъ въ кодексѣ еще слѣдующіе поводы къ разводу: когда мужъ, въ теченіе 2-хъ лѣтъ (Nov. 22 назначаетъ три года) отъ вступленія въ бракъ, оказывается безсильнымъ (impotens), жена или ея родители

могутъ, не опасаясь утраты приданаго, послать мужу разводное письмо. Мужъ можетъ удержать свой предбрачный даръ, ante nuptias donatio. Къ поводамъ развода по виновности жены присоединяются: 1) когда жена изгоняетъ плодъ, 2) когда она моется вмѣстѣ съ мущинами libidinis causa, 3) когда при существованіи брака договаривается съ другимъ мущиной о вступленіи съ нимъ въ бракъ.

Въ 22-й новеллѣ (536 г.) роды развода и ихъ послѣдствія получили полнѣйшее юридическое опредѣленіе. Новелла различаетъ: разводы обоюдные ex communi consensu, и разводы односторонніе. Послѣдніе бываютъ: 1) недозволенные, т.-е. учиняемые помимо причинъ развода, указанныхъ въ законѣ, repudia citra omnem causam, за которые виновные подвергаются наказанію; 2) разрѣшенные разводы, которые, въ свою очередь, подраздѣляются на а) разводы, основанные на законныхъ причинахъ, вслѣдствіе преступленія одного изъ супруговъ, repudia cum causa rationabili, при чемъ опредѣлены наказанія виновной сторонѣ и б) на разводы, для которыхъ хотя и существуетъ законное основаніе, но ни одинъ изъ супруговъ не совершилъ преступленія, дающаго поводъ къ расторженію брака, repudia per occasionem rationabilem, quae etiam bona gratia vocantur. Послѣдняго рода разводы, существовавшіе вѣроятно и прежде, въ этой новеллѣ впервые опредѣлены съ своими отличительными признаками, почему мы разсмотримъ ихъ подробнѣе. Разводы bona gratia занимаютъ средину между разводами по обоюдному соглашенію и вслѣдствіе преступленія. Съ первыми у нихъ общее то, что для нихъ также необходимо извѣстное (дѣйствительное или предполагаемое) согласіе обоихъ супруговъ на прекращеніе брака; со вторыми — что для дѣйствительности развода необходимо законное основаніе. Нѣтъ указаній, чтобы при разводахъ bona gratia посылалось разводное письмо, libellus repudii. Женѣ предоставляется право развестись съ мужемъ bona gratia и послать ему разводное письмо еслибы онъ не согласился на разводъ bona gratia. Формальности необходимыя для прочихъ разводовъ необязательны при repudia bona gratia. Основаніями для этого развода признаются: 1) физи-

ческая неспособность къ осуществленію цѣли брака—трехлѣтнее безсиліе мужа со дня вступленія въ бракъ и безплодіе или безсиліе жены. 2) Нахожденіе одного изъ супруговъ въ плѣну. Пока есть извѣстія что онъ живъ, другому супругу подъ страхомъ потери предбрачнаго дара или приданаго возбраняется вступать въ новый бракъ. Если извѣстій нѣтъ, по прошествіи пяти лѣтъ дозволяется разводъ bona gratia, при чемъ имущественныя права супруговъ не подвергаются ущербу. 3) Если одинъ изъ супруговъ лишается свободы (что можетъ случиться лишь съ вольноотпущеннымъ), то другому супругу предоставляется право развода bona gratia, при чемъ сохраняются его права на имущество обезпеченное первымъ супругомъ ему на случай смерти. 4) Если мужъ, состоя въ военной службѣ, не отвѣчаетъ на письмо жены въ теченіи 10 лѣтъ, ей предоставляется право развода bona gratia. Во всѣхъ этихъ случаяхъ жена можетъ вступать во вторичный бракъ лишь по истеченіи года по разводѣ.

Наконецъ вступленіе одного изъ супруговъ въ иночество citra repudium прекращаетъ бракъ, при чемъ супругу оставшемуся въ мірѣ предоставляются права, обезпеченныя ему первымъ на случай смерти.

Новыя опредѣленія причинъ развода находимъ мы въ 117 новеллѣ (541 г.).

Разводы ex communi consensu отмѣняются вполнѣ за исключеніемъ того случая, когда оба супруга вступаютъ въ монашество, или принимаютъ обѣтъ цѣломудрія. Усилены наказанія за разводъ citra omnem causam. Законными основаніями развода означены—для мужа: когда женѣ извѣстны замыслы противъ государства и она не сообщаетъ о нихъ мужу; 2) когда жена обвинена и осуждена за прелюбодѣяніе; 3) когда жена умышляетъ на жизнь мужа или не предостерегаетъ мужа о покушеніи на его жизнь со стороны другихъ лицъ; 4) когда жена безъ согласія мужа проводитъ время съ мущинами или моется вмѣстѣ съ ними; 5) когда, безъ его согласія, ночуетъ внѣ дома; 6) когда, безъ его согласія и вѣдома, посѣщаетъ театръ. Женѣ дается право тре-

бовать развода: 1) когда мужъ умышляетъ измѣну противъ государства или не доноситъ на виновныхъ въ этомъ; 2) когда онъ покушается на жизнь жены; 3) когда онъ склоняетъ жену на прелюбодѣяніе; 4) когда онъ осужденъ за прелюбодѣяніе съ замужней женщиной; 5) когда онъ ложно обвинилъ въ прелюбодѣяніи свою жену; 6) когда онъ въ своемъ домѣ, гдѣ живетъ его жена, вступилъ въ недозволенную связь съ женщиной, или же въ другомъ домѣ, но въ томъ же городѣ будетъ постоянно находиться въ связи съ другой женщиной и не измѣнитъ своего поведенія послѣ двукратнаго увѣщанія со стороны своихъ или женниныхъ родителей, или другихъ уважаемыхъ лицъ. Разводъ bona gratia, по новеллѣ 117, позволяется въ трехъ случаяхъ: по причинѣ безсилія, вслѣдствіе принятія однимъ изъ супруговъ монашескаго обѣта и вслѣдствіе плѣна. Безвѣстное отсутствіе въ военной службѣ не признано болѣе поводомъ къ прекращенію брака.

Мы уже упомянули что при разводахъ bona gratia не соблюдались формальности, установленныя для разводовъ вообще. Общей формой развода осталось заявленіе одного супруга другому о желаніи и причинѣ прекращенія брака. Въ описываемый нами періодъ письменное заявленіе, разводное письмо, libellus repudii, вытѣснило изъ употребленія словесное заявленіе чрезъ вольноотпущенника при свидѣтеляхъ. Въ тѣхъ случаяхъ, когда бракъ прекращался по взаимному соглашенію супруговъ, формой прекращенія, какъ и вступленія въ бракъ, былъ гражданскій договоръ. Разсмотрѣніе поводовъ къ разводу, съ паденіемъ древняго римскаго быта, отошло изъ вѣдѣнія семейныхъ совѣтовъ, въ общіе гражданскіе суды, которые опредѣляли имущественныя послѣдствія развода, на основаніи законоположеній.

Законодательство Юстиніана объ имущественныхъ послѣдствіяхъ развода было весьма обширно. Въ кодексъ (1, 11 и 12) вошли постановленія Ѳеодосія, сущность которыхъ такова: въ томъ случаѣ, когда не было законныхъ основаній къ разводу, жена, въ случаѣ виновности, теряла приданое и предбрачный даръ и право вступать въ бракъ въ теченіи пяти

лѣтъ; при чемъ, если она вступала въ бракъ, онъ не признавался брачнымъ союзомъ и всякому дозволялось доносить на него. Въ свою очередь, мужъ терялъ предбрачный даръ и долженъ былъ возвратить приданое. Если бракъ расторгался на законномъ основаніи въ случаѣ виновности мужа, жена получала приданое и предбрачный даръ и право искать ихъ судебнымъ порядкомъ, право выходить замужъ по истеченіи года; мужъ, въ случаѣ виновности жены, пріобрѣталъ приданое и предбрачный даръ и право немедленно вступить въ бракъ. Если поводомъ къ разводу служило преступленіе прелюбодѣянія, государственной измѣны (majestatis), или воровства, то, при отсутствіи другихъ доказательствъ, совершеннолѣтніе рабы супруговъ могли быть подвергнуты пыткѣ. Если у супруговъ есть дѣти, то по смерти получившаго lucrum nuptiale это имущество достается имъ. Родители имѣютъ право отказать его одному изъ дѣтей, по своему выбору. Къ этимъ постановленіямъ Юстиніанъ присоединилъ что въ томъ случаѣ, когда нѣтъ ни приданаго, ни предбрачнаго дара, на виновнаго налагается взысканіе равное четверти его имущества, не выше впрочемъ 100 фунтовъ золота, и эта пеня имѣетъ всѣ свойства lucrum nuptiale. Новеллы Юстиніана содержатъ преимущественно подробное опредѣленіе наказаній виновнымъ въ расторженіи брака.

Законодательство Юстиніана было окончательной формой развитія римскаго права. Брачныя отношенія, выработавшіяся въ римскомъ правѣ, разсматриваются какъ договоръ, законность котораго основывается на взаимномъ согласіи супруговъ. Какъ свободно начало договора, такъ свободно и прекращеніе его. Но такая свобода могла быть допущена только при высокомъ нравственномъ уровнѣ контрагентовъ, что̀ въ свою очередь обусловливалось строгостью общественныхъ нравовъ. Римское общество, какъ Испанія, не могло избѣгнуть паденія, постоянно грозящаго тѣмъ государствамъ, въ которыхъ богатства, доставляемыя завоеванными краями разрушаютъ народную производительную жизнь, нарушаютъ равновѣсіе имуществъ, создаютъ колоссальныя богатства рядомъ съ безысходной бѣдностью и тѣмъ подры-

ваютъ нравственно и политически здоровыя силы народа. Личность эмансипировалась, но древняя жизнь не давала ничего выше государства, основаннаго на матеріальной силѣ, которому обязаны были служить всѣ духовныя и физическія силы человѣка. Оттого и римская индивидуальность отличается развитіемъ, разгуломъ свободы матеріальныхъ стремленій. Имперія стремится возстановить старую строгость нравовъ, ограничиваетъ свободу развода, возобновляетъ привиллегіи, охраняющія чистоту патриціевъ. Ея попытки неудачны. Въ имперіи возникаетъ христіанство. Оно относится къ государству и его учрежденіямъ съ нравственной точки зрѣнія, свободной отъ національныхъ идей. Римское право создало всеобщую форму брака, какъ свободнаго гражданскаго договора между сторонами. Эта форма могла быть основой семейнаго быта только послѣ того, когда христіанство воспитало новоевропейскій міръ въ идеяхъ христіанской нравственности.

II.

Важныя перемѣны въ законодательство касательно брачнаго союза внесло христіанство. Великій переворотъ, совершенный христіанствомъ въ исторіи человѣчества, произошелъ вслѣдствіе новаго, христіанскаго воззрѣнія на человѣка. Личность человѣческая получила значеніе сама по себѣ, независимо отъ своего внѣшняго политическаго и соціальнаго положенія. Рѣзкія границы между свободой и рабствомъ, гражданами и чужестранцами, полноправіемъ и безправіемъ не существовали въ Божьемъ царствѣ духа, членами котораго, сынами Божіими, братьями о Господѣ, могли быть безразлично всѣ, очистившіе свою душу. Сознавая Бога общимъ отцемъ, христіане должны были смотрѣть на себя какъ на равныхъ по духу. Историческія подраздѣленія общества не могли имѣть для нихъ значенія, какъ преходящія, внѣшнія. Христіанство не отрицало ихъ, но удалялось отъ нихъ, какъ отъ чуждаго ему элемента. Цѣль христіанской жизни была въ возможномъ приближеніи къ обѣтованному царству Божію, въ очищеніи и усовершеніи внутренняго человѣка, тогда какъ въ древнемъ мірѣ цѣль человѣческой жизни всегда была внѣ человѣка, въ служеніи государству и племени. Христіанство видитъ въ человѣкѣ нравственное существо и стремится обновить и очистить его. Для христіанства важно нравственное начало, и человѣче-

скія учрежденія, среди которыхъ возникало новое ученіе, для него важны лишь настолько, насколько имъ присуще нравственное начало. Оттого христіанство не протестовало противъ общественнаго строя древняго міра: оно хотѣло лишь одушевить его своими идеями.

Цѣль брачнаго союза античный міръ полагалъ въ рожденіи дѣтей, въ поддержаніи рода, въ усиленіи государства. Не касаясь формъ брака, христіанство видитъ въ немъ союзъ для иныхъ цѣлей. Когда ап. Павелъ говоритъ: «мужья должны любить своихъ женъ, какъ свои тѣла; любящій свою жену любитъ самого себя» (Ефес. 5, 28); „ни мужъ безъ жены, ни жена безъ мужа—въ Господѣ“ (II Коринѳ. 11, 12); когда Господь освящаетъ своимъ присутствіемъ и чудомъ бракъ въ Канѣ галилейской, тогда бракъ впервые обрѣтаетъ свое истинное, высшее значеніе, ибо сущностью брака и возникающей изъ него семейной жизни оказывается любовь, создающая полное единеніе жизни обоихъ супруговъ, сливающая ихъ въ одну личность для достиженія цѣли христіанской жизни. Такой идеальной полноты юридическій бракъ римлянъ не имѣлъ въ виду.

Противорѣчіе между древнимъ и христіанскимъ міросозерцаніемъ было однако слишкомъ сильно, чтобы новое ученіе могло безъ борьбы укрѣпиться въ человѣчествѣ. Видя глубокій нравственный упадокъ римскаго и еврейскаго міра, христіанинъ научился презирать міръ, удаляться отъ него, смотрѣть на все мірское, какъ на грѣховное. Климентъ Александрійскій, Лактанцій и Тертуліанъ проповѣдуютъ безусловное отреченіе отъ свѣта и внѣшности. Tota vita boni Christiani sanctum desiderium est, пишетъ Августинъ (ср. ad. Ioh. c. 4); „поклоняемый отъ ангеловъ на небесахъ, требуетъ ангеловъ на землѣ“. (Іеронимъ); „только тотъ совершенъ, кто духовно и тѣлесно отрѣшился отъ міра“ (Август.). Согласно съ этими воззрѣніями самый бракъ, какъ заключающій въ себѣ чувственный элементъ, получаетъ въ глазахъ Юстина Мученика и Тертуліана отчасти грѣховный, несогласный съ чистотой нравственности характеръ. Гностики

совершенно отвергаютъ его. Библейская заповѣдь: „ростите и множитесь“ получаетъ свое оправданіе только въ отношеніи къ ветхозавѣтному времени и Августинъ пишетъ длинное оправданіе древнихъ патріарховъ, которые жили въ многобрачіи non concupiscentia percipiendae voluptatis sed providentia propagandae successionis. Другіе отцы церкви, не отрицая брака, смотрятъ на него какъ на слѣдствіе неопреодолимой человѣческой слабости, какъ на уступку въ пользу чувственности и отдаютъ предпочтеніе безбрачію. „Безбрачіе—подражаніе ангеламъ“ (Іоаннъ Дам). „Отшельникъ помышляетъ лишь о божественномъ“ (Θеодоритъ). „Блаженна дѣва, въ сердцѣ которой нѣтъ иной любви, кромѣ любви ко Христу“ (Іеронимъ). Уже въ посланіяхъ ап. Павла къ коринѳянамъ восхваляется безбрачіе. Бракъ—проявленіе грѣховной природы человѣка; если онъ терпится, то лишь какъ неизбѣжное средство для поддержанія человѣческаго рода. Concubitus conjugalis generandi gratia non habet culpam (Августинъ). Connubia legitima carent quidem peccato, nec tamen tempore illo quo conjugales actus geruntur praesentia sancti spiritus dabitur (Оригенъ).—Еще строже отнеслась церковь къ второму и послѣдующимъ бракамъ. Второй бракъ объявляется speciosum adulterium, honesta fornicatio. «Вторичный бракъ непозволителенъ по лжи, третій указываетъ на невоздержность, послѣ же третьяго брака очевиденъ блудъ (пост. апост. 111, 2). „Такіе браки извергаютъ людей изъ царствія Божія,“ учитъ Оригенъ. Осуждая чувственность въ бракѣ, западная церковь не придала большаго значенія чувству любви соединяющей супруговъ, и освящающее начало брака видитъ единственно въ символѣ союза Христа съ церковью; но такъ какъ символъ уступаетъ въ значеніи своему прообразу, то въ случаѣ дѣйствительнаго соединенія съ Христомъ одного изъ супруговъ (вступленіе въ иночество) бракъ прекращается. Вслѣдствіе важности символизма получаетъ значеніе духовное родство какъ препятствіе къ браку неизвѣстное римскому праву.

Признавая бракъ вообще слѣдствіемъ грѣховной природы

человѣка, но вмѣстѣ съ тѣмъ единственнымъ средствомъ продолженія человѣческаго рода, церковь видѣла необходимость для вѣчнаго спасенія души въ особенной милости Божіей къ каждому вступающему въ бракъ, въ благодати нисходящей на брачущихся при посредствѣ церкви. Вслѣдствіе необходимости Божіей благодати бракъ организуется какъ таинство. Въ западной церкви ученіе о таинствѣ брака развилось и установилось окончательно въ средніе вѣка. Хотя уже Тертуліанъ сопоставляетъ бракъ съ крещеніемъ, причащеніемъ и миропомазаніемъ какъ равносильное таинство, Августинъ *) причисляетъ бракъ также къ принятому въ то время числу четырехъ таинствъ, а послѣ него Кассіодоръ, Беда Достопочтенный, Петръ Даміани, Отто Бамбергскій и др. разработывали бракоученіе въ томъ же духѣ,—были однако богословы утверждавшіе, что Августинъ и единомышленные съ нимъ отцы церкви смотрѣли на бракъ какъ на res sacra вслѣдствіе символическаго сходства его съ союзомъ Христа и церкви, но не причисляли его къ тѣмъ средствамъ коими пріобрѣтается сверхъестественная благодать. Такихъ мнѣній держался знаменитый magister sententiarum Петръ Ломбардскій, непризнававшій брака орудіемъ благодати и потому отрицавшій его таинственное значеніе, но допускавшій бракъ единственно какъ средство укрощенія плоти. Мнѣніе его встрѣтило отпоръ со стороны Ѳомы Аквинскаго, ученіе котораго было окончательно признано римской церковью и закрѣплено постановленіемъ Тридентскаго собора.

Однако догматъ таинства брака и логическій выводъ изъ него—нерасторжимость брака долгое время не былъ признанъ повсемѣстно въ церкви. Какъ въ западной имперіи, такъ и въ восточной упорно сохранявшей преданія и установленія римскаго права, римское законодательство о бракѣ существовало рядомъ съ развивающимся церковнымъ ученіемъ **). Вліяніе христіанства на римское право вообще и

*) Ср. Walter, Lehrbuch des Kirchenrechts, § 295.

**) На востокѣ церковное благословеніе брака было признано необходимымъ для законности союза въ гражданскомъ отношеніи лишь въ IX вѣкѣ. См. Walter § 295.

на опредѣленія его относительно брака въ особенности, было крайне незначительно *). Вліяніе церкви на гражданское законодательство впервые укрѣпилось между новообращенными нѣмцами и славянами. Ученіе de secundis nuptiis, въ особенности приписываемое христіанству, въ самомъ дѣлѣ развилось изъ древнеримскаго права, изъ annus lactus и называется въ кодексѣ jus novissimum, вѣроятно, лишь потому, что изъ непринудительнаго обычая (uxores viri lugere non compellentur, Paulus in fragm. D. III, 2) обратилось силою декрета въ законъ. Въ самой церкви бракъ признавался расторжимымъ. Первыя постановленія, признанныя въ настоящее время апокрифами, воспрещаютъ браки съ разлученными, не касаясь самаго права развода. Запрещеніе отсылать женъ подъ предлогомъ религіи относится къ епископамъ, пресвитерамъ и діаконамъ и имѣло въ виду не разводъ, но распространенное тогда ученіе нѣкоторыхъ крайнихъ сектъ, отрицавшихъ бракъ. Мірянинъ, разведшійся съ супругой и вступавшій во вторичный бракъ, подвергался отлученію, но это отлученіе не было безусловно—оно налагалось лишь въ тѣхъ случаяхъ, когда разводъ не имѣлъ причинъ, разумныхъ основаній или законныхъ поводовъ, и запрещеніе вступать въ бракъ съ разведенной относится именно къ тѣмъ женщинамъ, которыя разлучились съ супругами безъ законныхъ основаній **).

Соборы Анкирскій, Арелятскій, Гренадскій предписываютъ разводъ въ случаѣ нарушенія супружеской вѣрности однимъ изъ супруговъ; два послѣдніе собора совѣтуютъ впрочемъ невинному супругу воздерживаться отъ вторичнаго брака. Папа Евтихіанъ (280 г.) учитъ, что язычникъ, обращаясь въ христіанство, можетъ оставаться въ бракѣ съ некрещенной женой или же развестись съ ней, и то же право предоставляется женѣ его. Соборъ ad Vermeriam (752 или 753 г.) постановилъ: мужъ, удалившій отъ себя жену за покушеніе

*) См. Unger. Die Ehe, стр. 68, 99. Walter, § 195. Tissot, Le mariage et le divorce. Paris, 1869 г., стр. 86—100.

**) Tissot, 112, 113.

на его жизнь, можетъ жениться на другой; то же самое право дается тому супругу, жена котораго отказывается слѣдовать за нимъ въ мѣсто, куда его призываетъ обязанность, si abstinere non potest aliam uxorem cum poenitentia accipere potest; такимъ же правомъ пользуется, и безъ эпитеміи, тотъ супругъ, жена котораго находилась въ плотской связи съ ея тестемъ. Во всѣхъ этихъ случаяхъ невинному супругу предлагается предпочесть воздержаніе, виновная же сторона подвергается эпитеміи и лишается права вступать въ бракъ. Три года спустя Компьенскій соборъ постановилъ, что проказа составляетъ законную причину развода и здоровый супругъ уполномочивается къ вступленію въ новый бракъ. Папа Григорій III пишетъ къ Бонифацію (Decr. II, 32, 9, 7): posse maritum uxorem legitime sibi conjunctam dimittere et aliam ducere si propter morbum aliquem propria uxor debitum conjugale ei reddere non valeat; ille qui non potest se continere nubat magis. Такимъ образомъ до VIII вѣка каноническое право не выработало опредѣленныхъ законоположеній о разводѣ. Даже въ XII вѣкѣ авторитеты западной церкви допускали разводъ въ нѣкоторыхъ случаяхъ. Восточная церковь всегда признавала возможность расторженія брака въ опредѣленныхъ случаяхъ. Мы уже замѣтили, что преданія греко-римскаго міра были живучѣе на востокѣ нежели на западѣ, гдѣ римская цивилизація, внѣ духовной среды, пала подъ ударами варваровъ и гдѣ поэтому представлялся большій просторъ исключительному развитію церковнаго законодательства; вслѣдствіе чего на западѣ—вытекающія изъ церковнаго воззрѣнія на бракъ, съ одной стороны, нерасторжимость брака, съ другой — безбрачіе духовенства приняли ту рѣшительную форму, которая осталась чуждою восточной церкви. Въ первобытной церкви безбрачію хотя и отдавалось преимущество, но на него указывали какъ на идеаль христіанской чистоты, предоставляя каждому на волю осуществлять его по мѣрѣ своихъ силъ. Въ теченіе среднихъ вѣковъ безбрачіе становится для духовенства обязательнымъ. Священникъ, вступившій въ духовное единеніе съ Христомъ и церковью, не долженъ заключать никакого низшаго, мірскаго,

чувственнаго союза. Введеніе безбрачія духовенства осуществилось лишь послѣ долгой и продолжительной борьбы. Папская власть стремилась къ безбрачію духовенства, побуждаемая логической необходимостью, о которой было говорено выше, и кромѣ того, тѣмъ, что для ея мірскихъ цѣлей ей было необходимо поставить духовенство въ независимое отношеніе къ свѣтской власти и тѣмъ связямъ, которыя привязываютъ человѣка къ почвѣ; а съ другой стороны, необходимымъ казалось охранить отъ раздробленія переходомъ по наслѣдству имущества, состоявшія во владѣніи духовенства и признаваемыя папами собственностію престола св. Петра *). Это стѣснительное постановленіе встрѣчало постоянный фактическій протестъ. Подъ видомъ сестеръ и матерей, духовенство держало конкубинъ, нерѣдко же обвинялось и въ кровосмѣшеніи. Разлучаясь по требованію епископовъ съ супругами, священники немедленно вступали въ бракъ съ другой женщиной. Цѣлыя епархіи отказывались отъ безбрачія. Въ Миланѣ и Нормандіи съ VIII до XII вѣка духовенство, высшее и низшее, вступало въ бракъ. Въ 1032 году Руанскій архіепископъ вступилъ публично въ бракъ и прижилъ троихъ дѣтей. Въ 1079 году Парижскій соборъ объявилъ еретическимъ мнѣніе, воспрещающее духовенству бракъ. Тамъ, гдѣ высшее духовенство вооружалось противъ такого обычая, возникалъ страшный развратъ между низшимъ духовенствомъ, возникала общность женъ съ разрѣшенія самаго архіепископа: promiscuos mulierum concubitus annuit **). Нелучше соблюдался обѣтъ воздержанія и въ монастыряхъ, давшихъ содержаніе сочиненію Даміани Liber Gomorrhianus и поводъ къ постановленію Парижскаго и Турскаго соборовъ (1212): ne bini, vel binae in lectu jaceant propter metum incontinentiae. Такъ мститъ гражданскому обществу

*) Ampla praedia, ampla patrimonia et quaecumque bona possunt, de bonis ecclesiae, neque enim aliunde habent, infames patres infamibus filiis relinquunt. Бенедиктъ VIII (1022) на Павійскомъ соборѣ. См. Unger. Die Ehe etc, стр. 117.

**) Sigonius, Rer. ital. IX.—Tissot. Le mariage et le divorce, 307.

природа за произвольное извращеніе и нарушеніе своихъ законовъ. Какъ сильно было сопротивленіе духовенства, видно изъ того, что Григорій VII обратился къ черни за помощью для принужденія духовенства къ безбрачію: ut qui pro amore Dei et officii dignitate non corriguntur, verecundia saeculi et objurgatione populi resipiscant. Множество духовныхъ поплатились жизнью за защиту своихъ правъ на вступленіе въ бракъ. Но введеніе безбрачія гибельно подѣйствовало на нравственность духовенства. Конкубинатъ сдѣлался повсемѣстнымъ явленіемъ и повсюду въ Европѣ, въ дальней Исландіи и въ Сициліи, епископы смотрѣли, какъ на доходную статью, на плату съ священниковъ за свое молчаливое согласіе на конкубинатъ *). Тщетно боролась папская власть съ этимъ зломъ: всѣ усилія соборовъ противодѣйствовать ему оказались тщетными. Сами міряне, къ помощи которыхъ Григорій VII обратился для противодѣйствія бракамъ духовенства, видѣли какое растлѣвающее вліяніе вноситъ въ общество такой противоестественный порядокъ и во многихъ мѣстахъ обязывали священниковъ имѣть наложницъ, охраняя отъ соблазна своихъ женъ и дочерей, избирая изъ двухъ золъ меньшее. Реформація немало была обязана своимъ успѣхомъ нравамъ безбрачнаго духовенства. Въ интересахъ нравственности, государства и религіи императоръ Фердинандъ, Лянсакъ кар-

---

*) Tout clere-qui-sera concubinaire publique... Et pour que en certaines regions aucuns qui on iuridiction ecclesiastique nont point de honte de prendre argent ou peccune des concubinaires en souffrant quilz demeurent et se souyllent de plus en plus en telle fetide punaisie et ordure, le sainct senne leur commande sur peine de malediction eternelle que doresna utanil z ne tollerent ou dissimulent telles choses sous paction com osition, ou esperance daucun quest ou gaing. Et au regard diceles concubines ou femmes suspectes les prelatz ayent cure et soing par toutes voyes et maniere de les gecter hors et separer du tout mesme par layde et inuocation, si mestier est, du bras seculier. Et aussi iceux prelatz ne permettent que les enfans qui seroient procreez de tel concubinage demeurent chez leurs peres. Pragmatique Sanction 1438. Нравы духовенства не измѣнились послѣ этого: въ конкордатѣ 1516 года мы вновь встрѣчаемъ распоряженіе о прекращеніи конкубината. См. Concord. 1516, VIII, apud De Champeaux, Recueil général du droit civil ecclésiastique francais, t. 1, стр. 48, 68.

диналъ Лотарингскій, герцогъ Баварскій и др. требовали на Тридентскомъ соборѣ разрѣшенія духовенству вступать въ бракъ, но соборъ, подъ вліяніемъ Пія VII, обязалъ духовенство къ безбрачію подъ страхомъ анаѳемы.

Ученіе о нерасторжимости брака и воспрещеніе лицамъ духовнаго званія вступать въ бракъ, постепенно развивающееся въ средневѣковой западной церкви и получившее въ XVI в. силу общаго каноническаго закона, составляетъ главное и характеристическое отличіе христіанскаго воззрѣнія на бракъ отъ воззрѣній господствовавшихъ въ античномъ мірѣ.

Постепенно измѣнялись и остальныя постановленія свѣтскаго права о бракѣ. Какъ уже замѣчено, вліяніе церкви на законодательство о бракѣ сильнѣе ощущалось на западѣ чѣмъ въ греческомъ мірѣ. Регулированіе брачныхъ отношеній мало по малу вполнѣ перешло въ вѣдѣніе духовенства. До VI вѣка на западѣ, за вступленіе въ запрещенный церковью бракъ, виновный хотя и подвергался отлученію отъ церкви, но въ гражданскомъ отношеніи бракъ сохранялъ свою юридическую силу. Въ шестомъ вѣкѣ впервые была признана судебная власть епископовъ въ дѣлахъ брачныхъ въ франкскомъ королевствѣ и это нововведеніе вскорѣ распространилось и утвердилось на всемъ западѣ. Уже Ириней и Тертуліанъ признаютъ приличнымъ (decet etc.) вступать въ бракъ съ одобренія епископа (de sententia episcopi) и тайные, безъ вѣдома христіанской общины заключенные брачные союзы подвергаются строгому порицанію (juxta moechiam et fornicationem). Браки заключались обыкновеннымъ гражданскимъ порядкомъ и заявлялись у епископа, послѣ чего, если не было каноническихъ препятствій, они получали церковное благословеніе. Позднѣе, хотя и предписывалось для законности брака извѣщеніе о немъ общины и церковное благословеніе однако союзъ заключенный съ брачной цѣлью, при отсутствіи особенныхъ препятствій, хотя бы безъ церковнаго благословенія и прочихъ формальностей, признавался законнымъ бракомъ; неисполненіе необходимыхъ формальностей не уничтожало всего брака, но влекло лишь за собою соразмѣрную

обстоятельствамъ эпитимію *). Но такіе браки весьма трудно было отличать отъ конкубината; церковь теряла возможность наблюденія за брачной жизнью и потому Тридентскій соборъ опредѣлилъ новый порядокъ заключенія брака: 1) Браку должно предшествовать троекратное оглашеніе въ церкви съ цѣлію оградить права третьихъ лицъ. 2) Женихъ и невѣста объявляютъ свое желаніе сочетаться бракомъ предъ своимъ приходскимъ священникомъ (parochus proprius) и по крайней мѣрѣ, предъ двумя свидѣтелями. Формальность эта такъ существенна, что безъ нея бракъ считается недѣйствительнымъ, цѣль же ея та, чтобы имѣть достовѣрнаго свидѣтеля заключеннаго брака; самый отказъ священника не уничтожаетъ дѣйствительности брака **), если только онъ слышалъ вышеозначенное заявленіе. Если брачущіеся числятся въ разныхъ приходахъ, то достаточно присутствія одного изъ ихъ священниковъ. Равномѣрно дѣйствителенъ бракъ, заявленный предъ священникомъ еще не получившимъ посвященія, въ теченіе года, въ которомъ онъ былъ посвященъ. 3) Бракъ заключенный такимъ образомъ долженъ, по древнему обыкновенію, быть утвержденъ благословеніемъ подлежащаго приходскаго священника или того, которому приходскій священникъ это поручитъ. Это впрочемъ несущественно для дѣйствительности брака. 4) Приходскій священникъ долженъ записать о заключеніи брака въ церковныхъ книгахъ. Это относится только къ доказательствамъ брачнаго союза, который можетъ быть доказанъ и другими способами. 5) Для юридической дѣйствительности брака дѣйствительное супружеское сожитіе не считается необходимымъ—признается естественнымъ и правомѣрнымъ осуществленіе брака при различіи браковъ на matr. ratum и consummatum. Положенія Тридентскаго собора о совершеніи брака получили въ каноническомъ правѣ дальнѣйшее развитіе. Для уясненія воззрѣній церкви на сущность брачнаго союза, укажемъ на постановленія папы Бенедикта XIV, что въ мѣстностяхъ, гдѣ

*) Walter, § 296.

**) Benedict. XIV, de Synodo dioc. XIII, 23. Walter, § 299.

необнародованы постановленія Тридентскаго собора, браки, заключенные безъ совершенія формальностей, признаются дѣйствительными для постоянныхъ жителей, но это не распространяется на тѣхъ, кто пріѣзжаетъ въ такую мѣстность съ цѣлью вступить въ таковой бракъ. Тамъ, гдѣ введенъ Тридентскій соборъ, но не имѣется католическихъ священниковъ, бракъ, заключенный въ отсутствіи духовнаго лица въ присутствіи двухъ свидѣтелей, признается дѣйствительнымъ. Браки протестантовъ и браки, заключенные лишь въ присутствіи гражданскихъ властей между католикомъ и иновѣрцемъ, признаются дѣйствительными.

Необходимыя условія для вступленія въ бракъ, т. е. взаимное согласіе жениха и невѣсты, возрастъ, физическая и юридическая способность, были заимствованы каноническимъ правомъ изъ римскаго права. Согласіе родителей, по каноническому праву, имѣетъ меньше значенія, нежели въ римскомъ правѣ. Своеобразнѣе былъ обработанъ церковью отдѣлъ права о препятствіяхъ къ вступленію въ бракъ. Въ числѣ препятствій встрѣчаются неизвѣстныя древнему гражданскому праву какъ напр. различіе религіи, другія же были развиты и получили болѣе широкое значеніе чѣмъ прежде—таковы препятствія возникающія изъ родства и свойства.

Въ первые шесть вѣковъ христіанства церковь строго придерживалась ученія о препятствіяхъ къ браку, вслѣдствіе родства и свойства, изложеннаго въ римскомъ правѣ. Римская компутація до сихъ поръ употребляется въ православной восточной церкви. Вслѣдствіе близкихъ и частыхъ сношеній съ варварами, сначала въ Галліи, потомъ въ Англіи, утвердилось германское счисленіе родства по колѣнамъ (generationes). Въ самой Италіи римское счисленіе господствовало до XII вѣка, когда въ разрѣшеніе спора возникшаго между равенскими юристами и Петромъ Даміани, папа Александръ II призналъ правильнымъ и каноническимъ германское родосчисленіе per generationes. Римское право запрещало браки между родственниками по прямой линіи до безконечности, въ боковыхъ линіяхъ — браки между братьями и сестрами и между такими лицами, изъ коихъ одно другому могло замѣ-

нять родителей. Бракъ между двоюродными братьями и сестрами, дозволенный во время республики, былъ опять запрещенъ Ѳеодосіемъ въ 385 г. Эти правила соблюдались церковью, но въ шестомъ вѣкѣ въ королевствѣ франкскомъ постепенно входитъ въ обычай воспрещать браки въ третьемъ каноническомъ колѣнѣ, также когда одинъ изъ брачущихся состоитъ въ третьемъ колѣнѣ, а другой въ четвертомъ колѣнѣ родства; такимъ образомъ браки не разрѣшаются уже родственникамъ до седьмой степени римской компутаціи. Около того же времени въ Испаніи, руководствуясь моисеевымъ правомъ, Толедскій соборъ запрещаетъ браки между родственниками вообще и согласно этому въ вестготскомъ королевствѣ воспрещались браки между родственниками шестой степени, составлявшей по римскимъ воззрѣніямъ предѣлъ кровнаго родства, cognatio. Въ седьмомъ вѣкѣ папы признавали вполнѣ позволительными уже только браки между родственниками въ пятомъ колѣнѣ, впрочемъ браки въ четвертомъ и третьемъ колѣнѣ не расторгались, особенно среди новообращенныхъ народовъ. Въ восьмомъ вѣкѣ папа Григорій II (721 г.) предалъ анаѳемѣ всѣ браки между родственниками, но въ разныхъ странахъ это запрещеніе примѣнялось различно: такъ въ Германіи запрещеніе это простиралось только до четвертаго колѣна. Сочиненіе Исидора Севильскаго (въ VII в.,) принимавшаго римскую шестую степень предѣломъ родства, подали поводъ воспретить браки въ шестомъ колѣнѣ. Иные недопускали брака между лицами состоявшими въ отдаленнѣйшихъ степеняхъ, если только можно было прослѣдить это родство; другіе, на основаніи вестготскаго бревіарія, принимавшаго границею родства римскую седьмую степень, распространяли запрещеніе на седьмое колѣно. Въ Англіи, гдѣ Григорій запрещалъ браки только во второмъ колѣнѣ, запретъ распространился постепенно на третье, четвертое, пятое, шестое и седьмое колѣно (въ XI вѣкѣ). Въ XI вѣкѣ крайнимъ предѣломъ запрещеннаго родства было седьмое колѣно. Эта чрезмѣрная строгость закона вызвала весьма печальныя послѣдствія. Въ малолюдныхъ мѣстностяхъ браки сдѣлались невозможными при сред-

невѣковой замкнутости мѣстной жизни. Семейная жизнь подрывалась незаконными, непризнанными церковью связями. Въ средѣ самого духовенства раздавались голоса противъ расширенія запрещенныхъ степеней родства (Rhabanus Maurus, 883 г.). Нравственная невозможность соблюденія этого правила побудила наконецъ стѣснить запрещеніе. Латеранскій соборъ, при Иннокентіи III, въ 1216 году ограничилъ запрещеніе вступать въ бракъ четвертымъ колѣномъ. Бракъ не расторгался и въ томъ случаѣ, если одинъ изъ супруговъ былъ въ пятомъ колѣнѣ, а другой въ четвертомъ колѣнѣ родства. Это опредѣленіе составляетъ до сихъ поръ правило въ римской церкви, правило, кромѣ того смягчаемое нетрудно достающимися папскими разрѣшеніями въ болѣе отдаленныхъ степеняхъ родства *). Относительно препятствій, возникающихъ изъ гражданскаго родства вслѣдствіе усыновленія, западная церковь руководствовалась римскимъ правомъ. Въ XII вѣкѣ запрещеніе усыновленному вступать въ бракъ съ дѣтьми усыновителя вышло изъ употребленія на востокѣ. Важнымъ нововведеніемъ были препятствія возникающія изъ родства духовнаго, неизвѣстныя классической римской юриспруденціи. Крещеніе, по ученію церкви, есть вторичное рожденіе, при чемъ воспріемники заступаютъ мѣсто родителей. Уже при Юстиніанѣ на востокѣ были запрещены браки между крестникомъ и воспріемниками, потомъ запрещеніе распространилось на дѣтей обѣихъ сторонъ и всѣхъ родственниковъ въ тѣхъ степеняхъ, въ которыхъ бракъ недозволялся въ естественномъ родствѣ. Первоначально и латинская церковь руководствовалась такими же правилами и даже распространила ихъ на воспріемниковъ при миропома-

*) Walter . 310.—Małżeństwa między osobami najodleglejszemi w linii pokrewieństwa prostej dolnej i górnej bez dispensy zawarte, bezprawne są. A że prawo natury do pierwżego tylko stopnia, to jest między ojcem i córką, synem i matkę związki małżeńskie określa; którego prawa, glowa kościola rozwolnić nie moze, więc w drugim i dalszych stopniach dispensować wolno: lubo to rzadko ile te do drugiego stopnia i to z przyczyn slusznych i waznych, czynić zwykla. Ostrowski, Prawo cywilne, 1787 г., т. I, 67. Сравни: Walter, § 180, 315.

заніи; впослѣдствіи, бракъ недопускался лишь между крестникомъ и воспріемницей, наконецъ между воспріемниками и родителями крещаемаго. Послѣднее запрещеніе не получило повсемѣстнаго признанія; въ томъ же случаѣ, когда супругъ былъ воспріемникомъ дитяти отъ своей жены, бракъ не подвергался расторженію (съ IX вѣка). — До тѣхъ же крайнихъ предѣловъ, какъ и въ кровномъ родствѣ, развилось церковное ученіе о препятствіяхъ къ браку, возникающихъ изъ свойства. Римское право запрещало бракъ съ тещей, мачихой, невѣсткой и падчерицей. Въ концѣ IV вѣка подъ вліяніемъ церкви запрещеніе распространилось на браки съ женой умершаго брата и съ сестрой умершей жены. Позднѣе, опираясь на ученіе о единеніи мужа и жены въ одно тѣло посредствомъ брака, это запрещеніе распространилось до седьмаго колѣна каноническаго счисленія. Даже это казалось недостаточнымъ. Въ случаѣ выхода жены по смерти перваго мужа замужъ за другаго, возникало свойство между родственниками перваго и втораго мужа; въ случаѣ же смерти ея и женитьбы втораго ея мужа, родственники этой жены входили въ свойство съ родственниками перваго мужа умершей жены ея мужа. Такимъ образомъ уже въ девятомъ вѣкѣ образовалось тройное свойство, affinitas primi, secundi et tertii generis, которыя всѣ составляли препятствіе къ браку до седьмаго колѣна. Иннокентій III (1216) отмѣнилъ aff. secundi et tertii generis и свойство перваго рода ограничилъ четвертымъ колѣномъ. Точно также возникало свойство уничтожающее бракъ, для лицъ, находившихся въ незаконномъ сожитіи со всѣми родственниками ихъ. Тридентскій соборъ ограничилъ это препятствіе вторымъ колѣномъ. Прелюбодѣяніе супруга съ родственникомъ другаго супруга уничтожало бракъ вслѣдствіе возникшаго свойства и невинный супругъ могъ вступить въ другой бракъ. Тридентскій соборъ отмѣнилъ совершенно это правило. Кромѣ естественнаго, искуственное свойство было также препятствіемъ. Римское право, усвоенное восточной церковью, запрещало бракъ между усыновленнымъ и супругой усыновителя, между послѣднимъ и женой усыновленнаго, даже по прекращеніи усынов-

ленія. Первоначально невозможнымъ признавался бракъ между супругомъ воспріемника и крещаемымъ и его родителями. Это препятствіе было отмѣнено путемъ практики. Римское право уже считало невѣсту отца какъ бы мачихой его дѣтей, а родителей обрученнаго какъ бы тестемъ и тещей другаго обрученнаго, а потому установляло соотвѣтственныя препятствія къ браку. Эти препятствія вошли и въ византійское право, и впослѣдствіи, составляли препятствіе къ браку въ тѣхъ же степеняхъ, въ какихъ составляло бы свойство, еслибы бракъ былъ дѣйствительно заключенъ. Въ западной церкви такое свойство до Иннокентія составляло препятствіе къ браку до седьмаго колѣна и было ограничено этимъ папою, а еще болѣе Тридентскимъ соборомъ. Въ настоящее время оно ограничивается первой степенью.

Условіями, вытекающими изъ естественнаго и искуственнаго родства и свойства, уничтожающими бракъ, не ограничиваются препятствія установленныя римской церковью къ заключенію брака и прекращающія бракъ если онъ совершился при ихъ существованіи. Эти препятствія двоякаго рода: въ основаніи однихъ лежитъ личный интересъ брачущихся, другія же истекаютъ изъ основаній лежащихъ въ существѣ самаго брака. Поэтому первыя могутъ быть заявляемы какъ поводы къ прекращенію брака, или же устраняемы явнымъ или молчаливымъ заявленіемъ со стороны самихъ заинтересованныхъ сторонъ; вторыя же каноническія препятствія могутъ быть въ нѣкоторыхъ случаяхъ устраняемы лишь церковными властями. Къ препятствіямъ перваго рода принадлежатъ: 1) когда согласіе на бракъ вынуждено страхомъ или насиліемъ—въ такомъ случаѣ самая клятва церковью не считается обязательной; 2) когда при вступленіи въ бракъ имѣло мѣсто ошибка способная оказать существенное вліяніе на согласіе одной стороны. Древнее церковное право при этомъ имѣло въ виду только ошибку въ самоличности, егго personae, и ошибку въ правахъ состоянія лица, т. е. относительно состоянія свободы или рабства; новѣйшая юриспруденція и практика причисляетъ къ этому также другія качества существенно важныя для лица: неиз-

лѣчимую душевную болѣзнь, уголовное преступленіе, беременность невѣсты отъ третьяго лица. Согласіе на бракъ обыкновенно произносится предъ священникомъ безусловно, но между брачущимися, могутъ быть до брака поставлены какія-нибудь условія, негласно ограничивающія согласіе; въ такомъ случаѣ—если договоръ обусловливаетъ что нибудь противное существу брака, самый бракъ дѣлается недѣйствительнымъ—если же договоръ содержитъ что либо невозможное нравственно или физически, тогда самый договоръ дѣлается недѣйствительнымъ, бракъ же сохраняетъ свою силу. Суспенсивныя условія допускаются, резолютивныя признаются недѣйствительными, ибо запрещается договариваться о прекращеніи брака заключеннаго законнымъ порядкомъ *). 3) Неспособность къ брачному сожитію одного изъ супруговъ также составляетъ для другаго поводъ требовать уничтоженія брака, но для этого требуется, чтобы неспособность существовала до вступленія въ бракъ, была доказана какъ неизлѣчимая и не исчезла въ теченіи трехъ лѣтъ отъ заключенія брака, какъ это требуется еще 22-й новеллой (гл. 6); кромѣ того капитуларій Пипина (752) требуетъ, чтобы семь родственниковъ подтвердили это обстоятельство присягою; нынѣ послѣднее не требуется. Немощная сторона не можетъ вступать въ бракъ, но по прекращеніи безсилія должна возвратиться къ прежде заключенному союзу, который былъ объявленъ ничтожнымъ, слѣдовательно, по ошибкѣ. Особое постановленіе Сикста V (1589) объявляетъ недѣйствительными браки евнуховъ. 4) Первоначально похищевіе невѣсты составляло непреодолимое препятствіе къ браку, хотя бы потомъ похищенная и изъявила свое согласіе на бракъ. Въ новѣйшемъ церковномъ правѣ свободное согласіе похищенной дѣлаетъ бракъ дѣйствительнымъ.—Разновѣріе (disparitas cultus) супруговъ искони считалось несогласнымъ съ религіознымъ значеніемъ христіанскаго брака. Уже св. Амвросій и Августинъ осуждали брачные союзы христіанъ съ язычниками. Законы римскихъ императоровъ запрещали браки про-

*) Walter, § 305.

винціаловъ съ варварами и христіанъ съ евреями. Помѣстные соборы также объявляли союзы христіанъ съ евреями (Овернскій 535 г. и Толедскій 633 г.) недѣйствительными. Въ случаѣ принятія иновѣрнымъ супругомъ римско-католической религіи бракъ долженъ былъ совершаться снова. Такъ какъ бракъ есть союзъ, охватывающій всю жизнь человѣка и на всю жизнь соединяющій жизнь одного супруга съ жизнью другаго, то несовмѣстимо съ этимъ понятіемъ, если жизнь одного изъ супруговъ, вслѣдствіе принятаго имъ на себя обѣта, также всецѣло посвящена иному служенію; потому вѣчные обѣты, по каноническому праву составляютъ причину недѣйствительности брака; къ таковымъ причисляются: 1) существующій бракъ—многоженство осуждается церковью и гражданскими законами. Между нѣсколькими союзами, заключенными съ брачной цѣлью, бракомъ признается первый по времени союзъ; даже язычникъ принявшій христіанство не можетъ вступить въ бракъ, если еще существуетъ брачный союзъ, заключенный имъ въ язычествѣ. 2) Торжественный обѣтъ цѣломудрія (vota solemnia) уже въ первые вѣка христіанства считался препятствіемъ браку и нарушеніе его сопровождалось отлученіемъ виновнаго отъ церкви. Съ переходомъ дѣлъ брачныхъ въ вѣдѣніе церкви подобные браки признавались недѣйствительными. Таковымъ обѣтомъ въ церкви признается, кромѣ принятія священническаго сана, вступленіе въ монашество. Впрочемъ послѣднее только тогда признавалось препятствіемъ къ браку, когда это обстоятельство открывалось до совершенія брака (consumptio); въ противномъ случаѣ, супругъ можетъ исполнить монашескій обѣтъ только съ согласія другаго супруга, но и тогда бракъ не считается прекратившимся для другаго супруга, потому этотъ послѣдній, при жизни перваго, не можетъ вступить въ новый бракъ. 3) Священническій санъ дѣлаетъ послѣдующій за нимъ бракъ недѣйствительнымъ, но предшествующій, хотя бы несовершенный (non consummatum), бракъ остается въ полной силѣ. Наконецъ послѣдній родъ препятствій уничтожающихъ бракъ, составляетъ преступленіе. Преступленія эти двоякаго вида: 1) прелюбодѣяніе, дѣлавшее, по римско-

му праву, послѣдующій бракъ между виновными невозможнымъ, въ каноническомъ правѣ тогда только составляетъ рѣшительное препятствіе браку, когда сопровождается особенно отягчающими обстоятельствами, причемъ различаются два случая: *а*) когда прелюбодѣи умышляли на жизнь супруга или же *б*) когда сговаривались о бракѣ, при жизни супруга, на случай смерти; 2) убійство одного супруга другимъ,—по древнему церковному праву это преступленіе наказывалось строгимъ церковнымъ покаяніемъ и воспрещеніемъ вступать въ бракъ вообще,—новое церковное право ограничивается воспрещеніемъ брака съ сообщникомъ преступленія.

Всѣ вышеизложенныя препятствія носятъ техническое названіе impedimenta dirimentia. Заключенный при существованіи ихъ бракъ недѣйствителенъ. Но кромѣ этихъ, существуютъ другія обстоятельства, при которыхъ церковь возбраняетъ бракъ, соблюденіе которыхъ возлагается на обязанность духовнаго лица, но которыя вмѣстѣ съ тѣмъ не влекутъ за собою недѣйствительности брака. Къ таковымъ принадлежатъ: 1) отсутствіе согласія родителей, 2) сговоръ (sponsalia) съ другимъ лицомъ, 3) негласный обѣтъ цѣломудрія, 4) воспрещеніе духовныхъ властей заключать бракъ впредь до разъясненія возникшихъ сомнѣній; папа можетъ издать такое запрещеніе подъ опасеніемъ недѣйствительности брака; 5) всѣ тѣ случаи, когда, въ силу мѣстныхъ законовъ, духовенство не принимаетъ участія при заключеніи брака; 6) согласно древнимъ церковнымъ постановленіямъ, заключеніе брака возбранялось въ нѣкоторые церковные праздничные дни, въ дни общественнаго покаянія; 7) наконецъ препятствіемъ признавались отношенія учителя къ оглашаемому (катехумену); это послѣднее, и препятствіе по причинѣ общественнаго покаянія въ настоящее время вышли изъ употребленіи.

Изложенныя выше препятствія къ заключенію брака, сложныя въ нынѣшнемъ упрощенномъ церковномъ правѣ, поразительныя по своей строгости, сравнительно съ древнимъ гражданскимъ правомъ, чѣмъ далѣе мы восходимъ въ средніе вѣка, не могли не возбуждать частыхъ сомнѣній и затрудненій при приложеніи ихъ къ жизни. Строгое соблюденіе всѣхъ

каноническихъ правилъ о бракѣ, во всѣхъ случахъ было невозможно, и церковь признала это въ широкомъ примѣненіи усвоеннаго ею права диспенсаціи или разрѣшенія. Подъ этимъ названіемъ разумѣется изъятіе отдѣльнаго случая изъ подъ силы каноническаго правила, непосредственно къ нему относящагося. Первоначально это право принадлежало помѣстнымъ соборамъ и епархіальнымъ епископамъ, потомъ, съ постепеннымъ ослабленіемъ соборнаго начала и съ усиленіемъ іерархическаго элемента въ западной церкви, перешло во власть римскаго престола. Въ дѣлахъ меньшей важности разрѣшенія давались мѣстными епископами. Въ XVII вѣкѣ папы стали передавать право диспенсацій и въ болѣе важныхъ дѣлахъ епископамъ особыми уполномочіями (facultates), возобновляемыми черезъ пять лѣтъ. Лишь особо важныя impedimenta dirimentia нуждаются въ папскомъ разрѣшеніи. Прошеніе о диспенсаціи, если обстоятельства не требуютъ соблюденія тайны, въ такомъ случаѣ идетъ чрезъ епископа въ римскую датарію съ приложеніемъ извѣстной суммы денегъ смотря по средствамъ просителя, въ знакъ признательности церкви за разрѣшеніе. Деньги эти употребляются на миссіи и тому подобныя благочестивыя цѣли. Если же обстоятельства дѣла не допускаютъ огласки, то прошеніе, безъ имени просителя, представляется духовнымъ отцемъ чрезъ епископское управленіе въ датарію и разрѣшеніе дается безпрепятственно. Обстоятельства, въ силу которыхъ требуется диспенсація должны быть выяснены подробно. Разсмотрѣніе ихъ въ Римѣ поручается обыкновенно начальникамъ духовныхъ орденовъ. Границы права диспенсаціи въ брачныхъ дѣлахъ неопредѣлены никакимъ каноническимъ постановленіемъ и это немало способствовало духовенству пріобрѣсти то громадное вліяніе, которымъ оно пользуется въ нѣкоторыхъ католическихъ странахъ.

Говоря о тѣхъ перемѣнахъ которыя христіанство водворяло въ античныхъ воззрѣніяхъ на бракъ, мы коснулись вопроса о разводѣ. Положеніе о нерасторжимости брачнаго союза прямо вытекало изъ того отношенія къ внѣшнему гражданскому, естественному міру, въ которомъ стояли первые

церковные вожди-писатели, однако это положеніе не могло развиться въ церковномъ законодательствѣ безпрепятственно во всей чистотѣ и послѣдовательности. Съ одной стороны древне-гражданское право крѣпко держалось въ обществѣ *) и оказывало сильное вліяніе на церковныя постановленія, замѣтное въ постановленіяхъ о бракѣ до сихъ поръ, съ другой стороны моисеево право и нѣкоторыя мѣста новаго завѣта склоняли духовенство къ допущенію случаевъ развода. Многочисленныя соборныя постановленія допускаютъ разводъ и многіе авторитеты каноническаго права поддерживаютъ это мнѣніе, но логика права и исключительное положеніе западной церкви вели неудержимо къ признанію вѣчности и неразрывности христіанскаго брачнаго союза. Послѣднее мнѣніе получило наконецъ свою каноническую санкцію на Тридентскомъ соборѣ, увѣнчавшемъ развитіе ученія о бракѣ въ римской церкви. Тридентскій соборъ былъ вызванъ тѣмъ потрясеніемъ католическаго міра, которое произвела реформація. Противъ новыхъ ученій и догматовъ протестантизма католическая церковь въ послѣдній разъ поднялась во всей своей силѣ, чтобы окончательно закрѣпить свое ученіе колебавшееся по нѣкоторымъ важнымъ вопросамъ и предать проклятію разномыслящихъ. Въ средѣ собора нашлись защитники расторженія брака по поводу прелюбодѣянія. Эразмъ Роттердамскій, кардиналъ Каетанъ, архіепископъ Компскій, Амвросій Катаринусъ поддерживали это мнѣніе. Соборъ, имѣя въ виду привлекательность болѣе свободнаго отношенія къ браку протестантизма, contra insanientes hujus saeculi, libertatem carnis introducentes, ne plures ad se trahat perniciosa eorum contagio, усилилъ строгость и предалъ проклятію тѣхъ, кто утверждаетъ, «что церковь ошибается, когда учила и учитъ, согласно ученію евангелія и апостоловъ, что невозможно разрѣшать узъ брака вслѣдствіе

*) Въ большей части странъ западной Европы въ XII вѣкѣ бракъ еще прекращался разводомъ и разведенные супруги вступали въ новые браки. Самъ Григорій VII пишетъ: matrimonium solvi nequit nisi forte fornicationis causa. Также Оеофилактъ и Петръ Ломбардскій.

прелюбодѣянія одного изъ супруговъ; что одному супругу, хотя бы невинному, не дозволяется, при жизни другаго супруга, заключать новый брачный союзъ; что блудодѣйствуетъ тотъ, кто отвергнувъ прелюбодѣйцу, женится на другой и та, которая отвергнувъ прелюбодѣя, выйдетъ замужъ за другаго». Нерасторжимость брака позднѣе была признана свойствомъ брака даже заключеннаго между еретиками, потому что хотя они и считаютъ разводъ непротивнымъ откровенію, однако божескій (т. е. постановленіе тр. соб.) законъ одинаково распространяется и на ихъ бракъ; даже браки нехристіанъ, заключенные по ихъ законамъ, признаются въ римской церкви если не таинствомъ, то союзами истинными, правильными и потому неразрывными. Исключеніе допускается лишь въ томъ случаѣ, когда супругъ нехристіанинъ несогласится продолжать съ супругомъ, обратившимся въ христіанство, супружескаго общенія принятіемъ также христіанства или же будетъ оскорблять христіанскую вѣру, однако же прежній бракъ только тогда почитается расторгнутымъ, когда супругъ христіанинъ вступитъ въ новый бракъ.

Воспрещая разводъ, римская церковь признала на Тридентскомъ соборѣ въ нѣкоторыхъ случаяхъ необходимымъ установить разлученіе супруговъ отъ стола и ложа, на опредѣленный срокъ или навсегда. Срочное, на опредѣленное время, разлученіе допускается во многихъ случаяхъ, именно по поводу дурнаго обращенія. Тяжкая отвратительная болѣзнь въ новомъ церковномъ правѣ не признается достаточной причиной разлученія, такъ какъ въ этомъ случаѣ согласнѣе съ сущностью христіанскаго брака требовать отъ супруговъ особой любви и заботливости, ибо общность жизни заключается въ общности счастія и несчастія, выпадающихъ на долю супруговъ. Каноническое право признаетъ, впрочемъ, поводомъ къ разлученію проказу, ужасную болѣзнь особенно свойственную среднимъ вѣкамъ. Безсрочное разлученіе отъ стола и ложа можетъ быть требуемо только въ случаѣ нарушенія супружеской вѣрности однимъ изъ супруговъ, но, въ противоположность древнему римскому праву (и нѣкоторымъ но-

вѣйшимъ законодательствамъ, напр. франц. угол. кодексу). каноническое право одинаково строго относится къ невѣрности мужа, какъ и къ невѣрности жены. Для доказательства прелюбодѣянія достаточно сильныхъ подозрѣній, принимается также и собственное сознаніе. Насиліе или извинительная ошибка не признаются прелюбодѣяніемъ. Отвергается прошеніе о разлученіи и въ томъ случаѣ, когда истецъ также виновенъ въ нарушеніи святости брака, когда онъ самъ довелъ виновнаго до нарушенія супружеской вѣрности, или когда явно или молчаливо простилъ виновному этотъ проступокъ. Во имя любви церковь даже требуетъ такого прощенія, но, въ видахъ поддержанія чистоты брачныхъ отношеній, разрѣшаетъ супругу принять къ себѣ въ общеніе виновную сторону лишь послѣ строгаго церковнаго покаянія. Дѣйствіе разлученія отъ стола и ложа состоитъ главнымъ образомъ въ томъ, что для невинной стороны прекращается обязанность супружескаго сожитія, но эта обязанность сохраняетъ всю свою силу для виновной стороны, почему невинная сторона всегда можетъ потребовать возстановленія брака въ его полнотѣ. Разлученіе отъ стола и ложа можетъ послѣдовать только послѣ опредѣленія постановленнаго духовнымъ судьей; допускается впрочемъ и самовольное разлученіе, если продолженіе сожитія представляетъ опасность для одной изъ сторонъ.

Дѣла брачныя перешли въ духовное судебное вѣдомство очень давно. Уже въ IV в. Ѳеодосіевъ кодексъ признаетъ обязательную силу епископскихъ судовъ и предписываетъ гражданскимъ властямъ оказывать въ этихъ случаяхъ духовенству необходимую помощь. Духовная юрисдикція получила свое полное развитіе въ византійскомъ правѣ и оттуда перешла въ русское законодательство. На западѣ также всѣ юридическія отношенія, имѣвшія хотя бы отдаленную связь съ вопросами нравственности и религіи, подлежали суду церкви. Такимъ образомъ всѣ вопросы о бракахъ, приданомъ, законности рожденія дѣтей, о вдовахъ и сиротахъ, о завѣщаніяхъ подлежали духовнымъ судьямъ. Къ исполненію судебныхъ рѣшеній своихъ, церковь могла побуждать только

угрозою церковныхъ каръ, однако свѣтскіе суды (на соборахъ IX вѣка) были обязаны въ случаѣ нужды оказывать поддержку и помощь духовнымъ приговорамъ средствами свѣтской власти. Съ XVI вѣка юрисдикція духовныхъ судовъ ограничивается чисто-религіозными вопросами и изъ смѣшанныхъ дѣлъ въ вѣдѣніи духовнаго суда остаются лишь дѣла о бракахъ; дѣла, которыя впрочемъ наиболѣе способствуютъ укрѣпленію всесторонняго вліянія духовенства на общественную жизнь.

Судебная власть въ древнѣйшія времена принадлежала епископу вмѣстѣ съ пресвитерами. Въ германскихъ государствахъ эта власть предоставлялась архидіаконамъ. Тамъ, гдѣ были смѣшанные суды, судъ архидіаконскій соединялся съ судомъ графскимъ или общиннымъ, но смѣшанные суды мало по малу вышли изъ употребленія и духовный судъ сосредоточился въ рукахъ епископскаго оффиціала или генеральнаго викарія съ участіемъ юридически образованныхъ клириковъ. Рядомъ съ этой обыкновенной властью стояла чрезвычайная судебная власть папы. Часто случалось, что папа, помимо епископа, рѣшалъ дѣла, подсудныя мѣстному духовному суду, чему особенно способствовало присутствіе папскихъ легатовъ почти во всѣхъ странахъ Европы. Этотъ порядокъ повелъ къ ученію о делегаціи судебной власти, получившему развитіе въ каноническомъ правѣ. Окончательную организацію духовный судъ получилъ на Тридентскомъ соборѣ (Conc. Trid. S. XXIV, c. 20 de refer.). Въ новомъ каноническомъ правѣ епископскій судъ составляетъ первую инстанцію. Апелляція на епископскій судъ первоначально подавалась посреднику или митрополиту и провинціальному собору, позднѣе же архіепископскому оффиціалу, а на его рѣшеніе папѣ или его легату. Этотъ порядокъ соблюдался впрочемъ невсегда. Нерѣдко обходили епископскую инстанцію или апеллировали папѣ, не дожидаясь окончательнаго рѣшенія подлежащаго суда. Въ XII вѣкѣ для облегченія тяжущихся установился обычай, что папы, не требуя въ Римъ обжалованныхъ дѣлъ, поручали разрѣшать ихъ на мѣстѣ особо назначеннымъ судьямъ. Констанцскій конкордатъ и соборы Базельскій

и Тридентскій постановили, что апелляція допускается лишь на окончательное рѣшеніе, и, при апелляціи къ легату или папѣ, дѣло должно разрѣшаться на мѣстѣ особо назначенными судьями (judices in partibus), которые избираются согласно древнимъ церковнымъ правиламъ на провинціальныхъ или епархіальныхъ соборахъ. Гдѣ соборы не собираются, такихъ судей назначаетъ епископъ съ капитуломъ.

Пока увеличеніе предѣловъ вѣдомства и усложнившіяся юридическія отношенія не сдѣлали необходимымъ установленія опредѣленныхъ процессуальныхъ формъ, дѣлопроизводство въ епископскихъ судахъ было чрезвычайно просто, какъ это видно изъ апостольскихъ постановленій. Христіане имѣли свой особый судебный домъ, и еженедѣльно одинъ день назначался для разбирательства. Окруженный пресвитерами и діаконами, епископъ возсѣдалъ на судебномъ сѣдалищѣ, являлись стороны и представляли свидѣтелей, которые давали показанія. Затѣмъ пресвитеры увѣщевали спорящихся примириться и если примиренія не происходило, епископъ объявлялъ свое рѣшеніе. Это судопроизводство смѣнилось болѣе сложными формами римскаго процесса, а въ XII вѣкѣ канонической процессъ получилъ свою окончательную обработку.

Церковное законодательство о бракѣ вытѣснило какъ древнее римское право, такъ и національное право новыхъ народовъ и долго безусловно господствовало въ западной Европѣ. Даже до настоящяго времени главныя начала его лежатъ въ основаніи гражданскихъ законовъ о союзѣ брачномъ всѣхъ католическихъ странъ Европы, отчасти и въ Англіи. Взаимныя отношенія супруговъ утратили ту первобытную суровость, съ которой относилось къ женщинамъ языческое право. Въ царствѣ Христовомъ нѣтъ строгой господской власти мужчины надъ женщиной,—ихъ права и обязанности уравнены,—если же зависимость жены отъ мужа и допускается, то образцомъ этого отношенія ставится преисполненное любви и надежды отношеніе церкви къ Христу. Это отношеніе возникаетъ свободно. Свободное согласіе необходимо для брака. Лежащая въ основѣ его любовь, рѣшеніе на взаимное полное общеніе выражающееся въ семейной жизни, affec-

tio matrimonialis—составляетъ, по мнѣнію церкви, существенную основу брачнаго союза, видимый признакъ благодати освящающей бракъ. Благословеніе церковное долгое время не признавалось безусловно необходимымъ и подробный порядокъ вѣнчанія брака былъ установленъ и признанъ необходимымъ лишь на Тридентскомъ соборѣ и въ силу чисто практическихъ соображеній. Священникъ совершающій бракъ, въ сущности есть ничто иное, какъ представитель христіанской общины, церкви, предъ которой брачущіеся заявляютъ свое взаимное и свободное согласіе на брачную жизнь, существенно необходимое для законности брачнаго союза. Только тогда, когда древняя христіанская община окончательно исчезла изъ народной и церковной памяти и изъ совокупности древнихъ правъ ея церковныя права отошли къ самостоятельному, несвязанному съ ней органически духовенству, а другія права отошли къ государству; только тогда, когда реформація вновь подняла вопросъ о необходимости возстановленія древняго христіанскаго строя общины-церкви,—представительница историческаго церковнаго развитія на западѣ, римская церковь признала существенно необходимымъ для брака совершеніе церковнаго обряда. Суровыя воззрѣнія на естественныя взаимныя отношенія мужчины и женщины, навѣянныя на древнихъ учителей церкви созерцаніемъ языческаго міра, западная церковь сохранила свято и перенесла ихъ на міръ новоевропейскій, поставленный уже въ совершенно иныя нравственныя и общественныя условія. Первобытная церковь не могла равнодушно смотрѣть на произвольныя прекращенія брачнаго союза, часто бывшія слѣдствіемъ разнузданной чувственности, несдерживаемой ни очищенной и просвѣтленной нравственностью, ни идеализмомъ религіозныхъ представленій о бракѣ; но ей одинаково чуждо было безусловное воспрещеніе прекращать брачный союзъ, когда исчезала нравственная возможность сохранить чистоту его, когда исчезала взаимная любовь, низводившая Божью благодать на брачущуюся чету. Воспрещая прекращеніе брака римская церковь была послѣдовательна и вѣрна буквѣ писанія, но она тяжко грѣшила противъ духа христіанскаго

ученія о бракѣ. Отрицая возможность прекратить бракъ, когда исчезала внутренняя, духовная основа его бытія, западная церковь тѣмъ большее значеніе придала внѣшнимъ, произвольнымъ условіямъ. Безчисленныя препятствія, возникающія изъ родства, свойства, духовныхъ обѣтовъ, религіозной розни, преступленій, весьма скромно ограниченныя постановленіями Латеранскаго и Тридентскаго соборовъ, дѣлали и дѣлаютъ существованіе браковъ гораздо болѣе непрочнымъ, подвергаютъ его постоянно возможности быть расторгнутымъ по иниціативѣ третьихъ лицъ, даютъ средство человѣку разлучить то, что сочеталъ Богъ и тѣмъ самымъ подрываютъ цѣлость христіанской жизни, препятствуютъ развитію крѣпкихъ и чистыхъ нравственныхъ началъ въ христіанскомъ обществѣ гораздо болѣе, нежели широкія права супруговъ на прекращеніе брака, усвоенныя некатолическимъ христіанствомъ. Брачный союзъ подлежитъ столько же, по крайней мѣрѣ, вѣдѣнію государства, сколько подлежитъ онъ вѣдѣнію церкви. Но церковь властна только въ сферѣ нравственно-религіозныхъ отношеній и въ строгомъ ограниченіи ея этимъ кругомъ заключается ея истинное призваніе и ея сила. Государство же состоящее изъ свободныхъ и полноправныхъ гражданъ, призвано къ созданію и охранѣ такого порядка общественнаго, который охраняетъ личность гражданина отъ матеріальнаго и нравственнаго насилія. Эти двѣ сферы исторической жизни человѣка долгое время смѣшивались и порабощали одна другую. Во имя матеріальной силы, государство требовало себѣ служенія со стороны религіи въ древнемъ мірѣ. Во имя нравственно-религіознаго начала, религія стремилась поработить себѣ средневѣковое государство. Долгой борьбой выработалось убѣжденіе, что церковь и государство — два различные союза, примиреніе которыхъ между собою должно быть предоставлено свободной совѣсти лица. Это дорогою цѣною пріобрѣтенное убѣжденіе, положенное въ основу преимущественно германскихъ законодательствъ, было плодомъ реформаціи.

III.

Въ древней Польшѣ каноническое законодательство о бракѣ господствовало до раздѣла Польши безусловно; но введеніе его совершилось невдругъ: церковь долго боролась съ народнымъ языческимъ представленіемъ о бракѣ. Историческіе памятники не представляютъ намъ прямыхъ указаній на формы заключенія, на формы и поводы прекращенія брака у языческихъ славянъ, поселившихся въ бассейнѣ Варты и Вислы. Эта скудность историческихъ извѣстій въ значительной степени можетъ быть восполнена косвеннымъ образомъ: извѣстіями, относящимися къ славянамъ приднѣпровскимъ, полабскимъ и прибалтійскимъ.

Какъ у всѣхъ древнихъ арійскихъ племенъ, у древнихъ индусовъ, персовъ, римлянъ, мы находимъ и у славянъ нѣсколько разнообразныхъ формъ заключенія брака. Иногда эти формы существуютъ рядомъ, иногда онѣ постепенно смѣняютъ одна другую. Первоначальная форма брака—покупка невѣсты у родителей ея женихомъ—исчезаетъ прежде всѣхъ и удерживается лишь какъ символъ въ соединеніи съ какою-либо иною формою. Причина этого ранняго исчезновенія покупки невѣсты стоитъ въ связи съ рано укоренившимся возвышеннымъ воззрѣніемъ арійскихъ племенъ на женщину какъ на человѣка, въ противоположность воззрѣнію семитовъ на

женщину, какъ на предметъ купли—продажи. Купля—продажа невѣсты смѣняется, съ развитіемъ самостоятельности женщины, уходомъ ея замужъ по добровольному соглашенію съ женихомъ, или похищеніемъ ея, противъ ея воли. Но такая насильственная основа семейнаго союза, свято чтимаго у всѣхъ арійскихъ племенъ, не могла быть терпима развивающимся нравственнымъ сознаніемъ народа. Похищеніе и умычка уступаютъ мѣсто добровольному соглашенію о бракѣ между родичами жениха и родичами невѣсты, при соблюденіи религіозныхъ обрядовъ, но слѣды похищенія сохранились въ нѣкоторыхъ символическихъ обрядахъ религіознаго брака. При воззрѣніяхъ историческихъ народовъ на бракъ, какъ на союзъ, цѣль котораго продолженіе рода, въ связи съ которымъ стоитъ религіозное міросозерцаніе арійскихъ племенъ, поэтому какъ на союзъ вѣчный, бракъ получаетъ религіозное значеніе, нуждается въ божественномъ освященіи мущины и женщины, вступающихъ въ союзъ, сливающихся въ одну личность. Это высокое значеніе брака должно было привести къ единоженству, которому уже въ законахъ Мену отдается предпочтеніе предъ многоженствомъ, и которое является уже исключительной формой брака у грековъ, римлянъ и германцевъ. Впрочемъ и у моногамическихъ народовъ вліяніе исчезнувшаго многоженства отразилось въ томъ, что отвѣтственность мужа за нарушеніе супружеской вѣрности легче, нежели отвѣтственность жены.

Несторъ (Лавр. сп. стр. 6) говоритъ о трехъ формахъ установленія брака: одни славяне похищали дѣвицъ у воды (вѣроятно, во время религіозныхъ торжествъ, совершавшихся у рѣкъ, ручьевъ и т. п.), при этомъ лѣтописецъ умалчиваетъ о взаимномъ согласіи похитителя и похищаемой; другіе устанавливали бракъ по взаимному согласію жениха и невѣсты, но совершали его также посредствомъ похищенія невѣсты во время религіозныхъ торжествъ или сходокъ на игрища и пляски. Обычай дозволялъ имѣть двухъ и трехъ женъ. Едва ли у этихъ славянъ было необходимо согласіе родичей, потому что Несторъ изображаетъ ихъ ро-

довой быть въ состояніи разложенія: уваженія родичей къ главѣ рода уже не существуетъ, потеряли свой чистый характеръ и прочія родственныя связи. Сочувственными, свѣтлыми чертами рисуетъ Несторъ обычаи полянъ, сохранившихъ въ большей чистотѣ обычаи предковъ: женихъ не идетъ за невѣстой (какъ при умычкѣ), но невѣсту приводятъ вечеромъ къ нему, вѣроятно вслѣдствіе предварительнаго соглашенія о бракѣ между родичами жениха и невѣсты. Вѣроятно при этомъ соблюдались религіозные обряды, какъ въ римскомъ confarreatio. Связи родства и свойства у полянъ уважались, и поэтому браки между близкими родственниками, вѣроятно, не дозволялись. Брачный союзъ, заключенный такимъ образомъ, былъ для женщины, какъ это рекомендуется ей законами Ману и у индусовъ, единственнымъ союзомъ. Св. Бонифацій, жившій въ восьмомъ вѣкѣ, говоритъ о поморскихъ славянахъ, что жена по смерти своего мужа, отказывается отъ жизни; и та женщина считается почтенною, которая сама себя убиваетъ и сожигается на погребальномъ кострѣ своего мужа. Такое единобрачіе, едва ли требовалось у славянъ отъ мужа. По крайней мѣрѣ, законы Ману не воспрещаютъ вдовцу вступать во вторичный бракъ. Въ историческія времена обычай сожиганія женъ и воспрещеніе имъ вступать во вторичный бракъ прекращаются. Въ общихъ чертахъ своихъ тѣ же обычаи существовали и у польскихъ славянъ. Мацѣевскій (т. 3, ст. 5) утверждаетъ, что дѣвица не могла выдти замужъ, пока не убила въ бою непріятеля; что славянинъ не могъ жениться на нѣмкѣ, что не допускался бракъ свободнаго лица съ рабомъ. Послѣднее, впрочемъ, могло быть заимствовано уже изъ каноническаго права *).—Установленіе брака у польскихъ славянъ было различно. Женихъ похищалъ дѣвицу (pojąć, pojmać); могъ догнать, схватить ее и жениться на ней съ ея согласія, но мо-

*) Примѣръ Рогнѣды, варяжской княгини, едвали также можетъ доказать невозможность браковъ между свободными и рабами у языческихъ славянъ. Лелевель противнаго мнѣнія. Żadno impedimentum cultus, nationis, conditionis nie czyniło zawady. Polsk. w. sr. III, 422.

жетъ быть, безъ согласія ея родныхъ (zenić); могъ вступить въ бракъ посредствомъ договора съ ея родичами, за извѣстное имъ съ его стороны вознагражденіе (brać cupić) *). По мнѣнію Лелевеля, купля-продажа имѣла мѣсто тогда, когда зажиточный женихъ обезпечивалъ свою невѣсту вѣномъ, одарялъ ея родителей и приносилъ имъ помощь. При всѣхъ этихъ формахъ установленія брака обычай требовалъ многочисленныхъ свидѣтелей: сватовъ, поѣзжанъ, дружекъ, кумовьевъ и пр., чтобы о бракѣ было извѣстно всему селу, волости или общинѣ. При отсутствіи письменныхъ доказательствъ существованія брака, особенно важныхъ при разрѣшеніи споровъ о наслѣдствѣ, эти многочисленные свидѣтели были совершенно необходимы. Обрядами сопровождался и разводъ, при чемъ также были свидѣтели. Брачная жизнь отличалась чистотой. Прелюбодѣй подлежалъ тяжкому наказанію; прелюбодѣйца отдавалась на общественное посрамленіе: къ ея груди припускали щенка; за такую вину, мужъ могъ прогнать отъ себя жену. Кромѣ этого повода разводъ могъ совершиться и по многимъ другимъ причинамъ, какъ это можно заключить изъ многочисленныхъ случаевъ развода уже во времена христіанства.

Христіанство принесло съ собою въ Польшу свое строгое ученіе о бракѣ. Многія условія христіанскаго брака, какъ трудность развода, многочисленныя препятствія по поводу родства и свойства, по поводу неравенства состояній, по поводу разновѣрія, необходимость церковнаго благословенія, были чужды славянскому духу и быту. Старый обычай упорно отстаивалъ свое существованіе и болѣе трехъ вѣковъ потребовалось чтобъ древній народный обычай уступилъ мѣсто каноническому праву. Такъ еще въ десятомъ вѣкѣ Мѣчиславъ имѣлъ семь женъ, но, не имѣя отъ нихъ дѣтей, развелся съ ними по причинѣ неплодія ихъ и вступилъ въ бракъ съ чешской княжной Домбровской, христіанкой римско-католическаго исповѣданія. По смерти ея, онъ, будучи самъ уже христі-

*) Lelewel. Polska wiek. śr. t. III, str. 421.

анипомъ, женился на Одѣ, монахинѣ монастыря Калау. Духовенство, въ послѣдствіи, признало этотъ бракъ законнымъ. Монашескій обѣтъ, вообще, въ то время не считался особеннымъ препятствіемъ къ браку: при наслѣдникѣ Мѣчислава Болеславѣ Великомъ сынъ оботридскаго короля, христіанинъ, выдалъ замужъ свою сестру настоятельницу монастыря и подчиненныхъ ей монахинь. Разводы были также произвольны, какъ и до христіанства. Болеславъ Великій въ теченіи четырехъ лѣтъ развелся съ двумя женами и женился на третьей. Когда духовенство успѣвало воспрепятствовать расторженію брака, славяне брали наложницъ. При существованіи многоженства въ языческія времена едва ли существовало различіе между дѣтьми законными и незаконнорожденными; тоже самое было и по введеніи христіанства: не имѣя дѣтей отъ жены, мужъ признавалъ дѣтей наложницы своими законными дѣтьми и общественное мнѣніе не противилось этому. *) Сынъ Болеслава Мѣшекъ хотя имѣлъ отъ жены Риксы сына, но имѣлъ также и наложницу, по наущенію которой развелся съ женой (instigatione cujusdam suae pellicis). Болеславъ Смѣлый женился на двоюродной сестрѣ своей и нѣтъ слѣдовъ, чтобы поэтому поводу онъ требовалъ диспенсаціи духовенства. Но уже новое ученіе было настолько сильно, что преемникъ Болеслава, Владиславъ Германъ, принужденъ былъ развестись съ своей женой, крестьянскаго происхожденія, которую высшее сословіе и духовенство признавали только наложницей, по поводу неравенства состояній; поэтому и сынъ ея Збигнѣвъ, какъ filius ancillae, не былъ признанъ въ своихъ наслѣдственныхъ правахъ на княжій престолъ, хотя былъ старшимъ. Руководствуясь тѣмъ же каноническимъ правиломъ ancillam a thoro abjicere et uxorem certae ingenuitatis accipere, non duplicatio conjugii, sed profectus est honestatis, шляхта не признавала законности браковъ съ гминными людьми, считала таковые браки наравнѣ съ кровосмѣсительными, incestus. Даже въ послѣдствіи, когда канониче-

*) Lelewel, ibid. 419.

ское право признало неравенство состояній препятствіемъ къ браку лишь въ томъ случаѣ, если неравенство равнозначило ошибкѣ, error personae, гражданскимъ послѣдствіемъ такого брака было ограниченіе правъ состоянія *) дѣтей, рожденныхъ въ бракѣ. Шляхта, при помощи латино-германскаго духовенства выдѣлившаяся изъ славянскаго общиннаго міра и создавшая себѣ привиллегированное положеніе, подобное положенію нѣмецкой феодальной аристократіи, прежде прочихъ слоевъ общества подчинилась каноническимъ постановленіямъ о бракѣ. Съ паденіемъ королевской власти, съ увеличеніемъ, въ ущербъ первой и на счетъ общинъ значенія шляхты, усиливалось значеніе церковнаго права и духовенства, ослабѣвали и теряли свою юридическую силу народные обычаи. Съ XII вѣка становятся рѣже браки, заключенные безъ благословенія церкви на основаніи народныхъ обычаевъ. Въ XIII они совсѣмъ исчезаютъ. Окончательное утвержденіе канонического порядка браковъ Лелевель считаетъ съ 1200 года. Соборъ Тридентскій не былъ введенъ въ Польшѣ во всей полнотѣ своихъ опредѣленій. Постановленія его, относящіяся къ брачному союзу были приняты съ ограниченіями, сохранявшими силу предшествовавшихъ церковныхъ постановленій. Всѣ тѣ опредѣленія собора, которыя ограничивали существовавшіе въ то время обычаи подъ угрозой проклятія, были отвергнуты польскою церковію. **)

Каноническое право безусловно господствовало въ Польшѣ. Прочія вѣроисповѣданія, протестантское и нехристіанскія также установляли и прекращали брачный союзъ согласно постановленіямъ своихъ религій. Разновѣріе составляло безусловное препятствіе къ браку въ теченіе всего времени, пока Польша была достаточно сильна, чтобы не дозволять иновѣрнымъ сосѣднимъ державамъ вмѣшиваться въ дѣла ея

*) Bandtkie, Pr. Pr. стр. 60,84. Ostrowski Pr. Cyv. т. I, стр. 22. Lelewel, P. w. sr. т. III, стр. 426.

**) Bandtkie, Hist. pr., 510. W zbiory te zamieszcono decretum de reformatione matrimonii ex sess. XXIV Cons. Trid. z opuszczéniem atoli dwunastu kanonów anatemizujacych.

внутренней политики. Повидимому, разновѣріе было особенно затруднительно въ томъ отношеніи, что дѣти, рождавшіяся отъ смѣшанныхъ браковъ, должны были воспитываться въ римско-католической религіи, что, впрочемъ, было весьма логическимъ послѣдствіемъ признанія ея государственною религіею. Некатолическіе подданные Польши, постоянно возстававшіе противъ окатоличенія ихъ дѣтей, успѣли вызвать трактатъ 1768 года, между Россіей, Пруссіей и Польшей, въ силу котораго дѣти, рождавшіяся изъ смѣшанныхъ браковъ, если не было постановлено особыхъ условій въ предбрачномъ договорѣ, должны были воспитываться: сыновья въ отцовской, дочери въ материнской религіи. Этотъ трактатъ сохранялъ свою силу до 1836 года и въ западныхъ окраинахъ Россіи относительно браковъ, заключаемыхъ между лицами «шляхетскаго» происхожденія. Въ XVIII в., вслѣдствіе разложенія старопольскихъ нравовъ и подъ вліяніемъ новыхъ идей, святость церковнаго брака потеряла свое значеніе. Это выразилось въ небываломъ прежде множествѣ разводовъ по поводу причинъ уничтожающихъ бракъ. Слабый образъ дѣйствія духовенства побудилъ папу Бенедикта XIV издать буллу Dei miseratione, **) опредѣлившую точнымъ образомъ порядокъ разсмотрѣнія бракоразводныхъ дѣлъ. Для разсторженія брака булла требуетъ согласнаго опредѣленія двухъ инстанцій, официально назначается защитникъ брачнаго союза противъ спора о недѣйствительности брака и пр.

Одновременно съ подчиненіемъ дѣлъ брачныхъ каноническому праву, въ Польшѣ утвердилась и духовная юрисдикція, audientiae episcoporum. **) Духовные суды вѣдали дѣла о бракахъ ***), а вмѣстѣ съ тѣмъ, множество и другихъ дѣлъ гражданскаго содержанія, имѣющихъ какое нибудь отношеніе

---

*) См. Гражд. Пр. Ц. П. вып. первый, 1847, стр. 21.

**) Lelewel. l. c. 407.

***) Const. conv. Cracov. 1543, Vol. Leg. I. 580. Item pro..... septem Sacramentis ecclesiae Etiam ad judicium spirituale pertineant causae... divortiorum et dotium inter personas per divortium separatas. Cognitio tamen seu judicium de dote personae per divortium separatae remitti debet ad Tribunal S. R. M. secundum veterem consuetudinem.

въ религіи. Разумѣется, что духовныя лица были подсудны духовнымъ судамъ по всѣмъ дѣламъ, какъ это было и въ западной Европѣ *). Духовные суды были трехъ родовъ: 1) епископскіе или консисторскіе, 2) митрополичьи (metropolitańskie) и нунціатурскіе. Первые составляли первую инстанцію, два другіе—высшую (supremam) инстанцію. Нунціатурскіе суды иногда входили въ разбирательство дѣлъ, подлежавшихъ собственно (ex cruda citatione) консисторіямъ, и въ такомъ случаѣ апелляція на рѣшенія нунціатуры подавалась въ Римъ. Истецъ, нарушающій порядокъ инстанцій, долженъ былъ предварительно получить salvum conductum, или изъятіе отъ подлежащаго суда. Въ каждомъ изъ этихъ судовъ засѣдалъ, по делегаціи отъ епископа или нунція, офиціалъ, суффраганъ, или аудиторъ; судебная власть этихъ лицъ была такъ значительна, что хотя назначеніе ихъ и вполнѣ зависѣло отъ епископа или нунція, однако, рѣшеніе, ими постановленное, не могло быть не измѣнено, ни отмѣнено епископомъ или нунціемъ. Постановленія этихъ судовъ объявлялись отъ имени офиціала, а не епископа. Эти суды дѣйствовали непрерывно. Рѣшенія духовныхъ судовъ подлежали исполненію подъ опасеніемъ отлученія отъ церкви, если же стороны не подчинялись рѣшенію, тогда свѣтскія власти приводили рѣшеніе въ исполненіе **). Иногда же бракоразводное дѣло рѣшалось духовнымъ сановникомъ, особо для этого назначеннымъ отъ папы. Въ 1775 году было постановлено, что католической консисторіи подсудны дѣла смѣшанныхъ браковъ, если одинъ изъ супруговъ исповѣдуетъ римско-католическую вѣру ***).

По дѣламъ бракоразводнымъ духовные суды постановляли

---

*) Съ XIV вѣка законодательство стремится ограничить духовную юрисдикцію сферой духовныхъ дѣлъ и положить предѣлъ обычаю духовенства судиться съ мірянами по всѣмъ дѣламъ въ духовныхъ судахъ. См. Immunitates eccl. 1433, Vol. L. I. 102; Stat. Alexandri 1505, ib. 304; St. Sigism. primi, 1510, ib. 307, Const. Conv. Petricov. 1519, ib. 387; Const. Conv. Cracov. 1543, ib. 580.

**) Ostrowski, т. II, стр. 129 – 134.

***) Bandkie, Pr. Pr., 361. Ostrovski t. I, 227.

о расторженіи брака по причинѣ его недѣйствительности, или о разлученіи супруговъ отъ стола и ложа. Въ первомъ случаѣ, если причина, дѣлавшая бракъ не дѣйствительнымъ, была неизвѣстна, до вступленія въ бракъ, обоимъ супругамъ, по расторженіи брака, предоставлялось вступить въ новый бракъ; въ случаѣ же, когда о недѣйствительности брака было извѣстно одному изъ супруговъ до заключенія брака и въ случаѣ расторженія брака по винѣ одного изъ супруговъ виновная сторона лишалась права вступать въ бракъ. При разлученіи отъ стола и ложа, какъ уже сказано выше, разлученные супруги, по иниціативѣ невиновнаго супруга, могли возстановить супружеское сожитіе. Вслѣдствіе расторженія брака, прекращалась и общность имущества супруговъ. При разлученіи, бракъ не прекращался, а потому и имущественныя отношенія могли оставаться въ томъ положеніи, въ которомъ они были до разлученія. Во время разлученія жена продолжала получать условленную предбрачнымъ договоромъ часть доходовъ, а по смерти мужа получала всѣ тѣ права, которыя предоставилъ ей мужъ записями до разлученія, если онъ не отмѣнилъ установленнымъ порядкомъ своихъ распоряженій послѣ состоявшагося разлученія. Однако если супруги, послѣ состоявшагося въ духовномъ судѣ опредѣленія о разлученіи, не обращаются въ судъ съ прошеніемъ о прекращеніи взаимныхъ правъ своихъ на общее имущество на основаніи взаимныхъ договоровъ, состоявшихся до разлученія, то разлученная супруга, сепаратка, подлежитъ тѣмъ же ограниченіямъ въ способности совершать гражданскія дѣйствія, какъ и во время супружескаго сожитія. Она не могла являться и дѣйствовать въ судѣ безъ ассистенціи мужа; не имѣла права передавать, закладывать и отдавать въ аренду свои имѣнія, полученныя ею въ приданое или по наслѣдству; вообще, безъ уполномочія мужа, она не могла вступать ни въ какія гражданскія сдѣлки. Если же, вслѣдствіе постановленія свѣтскаго суда, вмѣстѣ съ разлученіемъ наступало и прекращеніе общности имуществъ, тогда жена получала право дѣйствовать въ судѣ и вступать въ гражданскія сдѣлки, не нуждаясь въ уполномочіи и ассистенціи мужа, безъ ущерба

интересамъ третьихъ лицъ. Таково было положеніе разлученной жены. Если же по рѣшенію духовнаго суда бракъ признавался недѣйствительнымъ, всѣ имущественныя и личныя отношенія супруговъ, установленныя бракомъ, прекращались сами собою, не имѣя для этого нужды въ особомъ постановленіи свѣтскихъ судовъ. Жена тотчасъ же лишалась всѣхъ правъ, принадлежащихъ ей какъ женѣ, какъ относительно общаго пользованія имуществомъ, такъ и относительно завѣщательныхъ распоряженій мужа въ ея пользу на случай его смерти; въ замѣнъ того жена пріобрѣтала, наравнѣ съ вдовой, право свободнаго распоряженія своимъ имуществомъ, какъ приданнымъ, такъ и наслѣдованнымъ; для дѣйствительности ея гражданскихъ дѣйствій требовалась, впрочемъ, ассистенція ея друзей (przyjaciół). Если у разведенныхъ супруговъ были дѣти, то въ этотъ случаѣ сыновья оставались при отцѣ, а дочери при матери, и тогда мѣстныя дворянскія или мѣщанскія управленія должны были, на основаніи общихъ постановленій объ опекѣ, къ матери, какъ естественной опекуншѣ своихъ дѣтей, придать попечителей; а такъ какъ она считается вдовой лишь вслѣдствіе юридическаго вымысла, praesumptio, и не имѣетъ права пожизненнаго владѣнія всѣмъ, по предполагаемой смерти мужа оставшимся имуществомъ, то на нее возлагалась обязанность представлять ежегодный отчетъ по управленію имуществомъ. Существованіе или отсутствіе потомства производило разницу въ имущественныхъ правахъ разведенныхъ супруговъ. Если дѣтей не было, то мужъ обезпечивалъ женѣ извѣстную сумму за вѣнецъ (crinile) и на прожитокъ; иногда же обѣ эти суммы сливались въ одну, которая была болѣе значительна, если мужъ былъ причиной развода. По смерти же разведенныхъ, ихъ имущества переходили въ наслѣдство къ ихъ родственникамъ. Если же во время развода у супруговъ были дѣти, то взаимныя записи также теряли свою силу, жена получала пожизненно деньги на прожитокъ, но, по смерти супруговъ, имущество ихъ переходило въ наслѣдство къ дѣтямъ. Воспитаніе дѣтей опредѣлялось по взаимному соглашенію разведенныхъ супруговъ, управленіе же имуществомъ малолѣтныхъ принадле-

жало ближайшимъ опекунамъ. Въ какомъ отношеніи опредѣлялась сумма, платимая мужемъ женѣ за вѣнецъ и на прожитокъ, къ приданому жены—указаній въ тогдашнемъ правѣ мы не встрѣчаемъ: это разрѣшалось по усмотрѣнію суда *).

Таково было законодательство Польши о прекращеніи брака при жизни супруговъ отъ введенія христіанства до конца ея политической самобытности. Свобода разводовъ, существовавшая у польскихъ славянъ въ языческое время, мало по малу, вытѣснена строгимъ церковнымъ законодательствомъ. Въ своей строгой религіозной формѣ бракъ удержался до 1794 года, когда Польша была подѣлена между Австріей, Пруссіей и Россіей и національное право древней Польши должно было уступить мѣсто и обязательную силу законодательствамъ, выработаннымъ подъ преобразовательнымъ, антиклерикальнымъ вліяніемъ идей реформаціи и XVIII вѣка.

Эпоха возрожденія и реформація внесли въ мышленіе и жизнь западной Европы начала существенно различныя отъ основаній церковно-феодальнаго строя, пережившаго уже свое историческое назначеніе. Изученіе древности открыло взаимныя отношенія религіи и государства въ древнемъ мірѣ, непохожія на притязанія латинской церкви на политическое главенство, на тотъ антагонизмъ и борьбу церкви и государства, которыя составляли характеристическую черту среднихъ вѣковъ. Памятники древней литературы указали Европѣ, что государство могло установлять свой внутренній порядокъ, руководясь чисто свѣтскими, политическими соображеніями, благомъ государства; что всѣ прочія сферы человѣческой дѣятельности призваны не для исключительнаго, самостоятельнаго, тѣмъ менѣе, господствующаго положенія въ государствѣ, но для служенія ему. Античное государство съ его политической свободой совокупности гражданъ и съ его поглощеніемъ въ себѣ отдѣльной человѣческой жизни

---

*) Ostrowski, T. I, 224—226. W praktyce to ostatnich lat uważano, że zawsze mąż tricil na rozwodzie.—Ср. Bandtkie, Pr. Pr. 359—392.

было идеаломъ смѣлыхъ мыслей возрожденія. *) Съ другой точки зрѣнія подрывалось полновластіе римской церкви въ германскомъ мірѣ религіозными реформаторами. Міръ латинскій видѣлъ свое спасеніе въ возстановленіи античнаго всепоглощающаго государства республиканской или монархической формы. Міръ германскій искалъ исхода изъ безурядицы церковнаго и феодальнаго міра, изъ вавилонскаго плѣненія, въ освобожденіи индивидуальной совѣсти. Не еврейскимъ исполненіемъ буквы закона, не соблюденіемъ установленныхъ церковію обрядовъ, но живымъ непосредственнымъ отношеніемъ человѣка къ Богу, горячей вѣрой въ искупленіе грѣховъ Христомъ, человѣкъ могъ обрѣсти спасеніе. Поэтому лишъ тогда церковныя установленія низводятъ благодать Божію на человѣческую душу, когда соблюденію ихъ присуща вѣра. Si quis dixerit, per ipsae novae legis sacramenta ex opere operato non conferre gratiam, sed solam fidem divinae promissionis ad gratiam consequendam sufficere, anathema sit, постановляетъ латинская церковь. Nisi hoc modo sacramenta efficacia dixeris, quod si adsit fides, возражаетъ Лютеръ; и всѣ протестантскія исповѣданія согласно осуждаютъ ученія qui docent, quod sacra menta ex opere operato justificent, nec docent fidem requiri in usu sacramentorum, quae credat remitti peccata. Таинства по ученію церкви латинской дѣйствуютъ ex opere operato и gratiam continent; по ученію протестантовъ дѣйствительность ихъ зависитъ отъ вѣры приступающаго къ таинству, и таинства имѣютъ силу лишь gratiam conferre, Самое число таинствъ было ограничено только двумя: крещеніемъ и причащеніемъ. Agnoscimus duo tantum sacramenta toti ecclesiae communia. Въ особенности возставали противъ таинственнаго значенія брака.

Бракъ, по ученію Лютера, есть союзъ естественный, имѣющій основаніе въ самой природѣ человѣка и, поэтому, установленный и освященный самимъ Богомъ, составляющій

*) Съ собственной ясностію это воззрѣніе высказалось въ знаменитыхъ Discorsi Макіавелли и въ Contrat Social Руссо.

согласно религіи, совершеннѣйшій земной союзъ *). Какъ установленіе Божіе, онъ внѣ нашего произвола, не можетъ подлежать воспрещенію или измѣненію съ нашей стороны, кому бы то ни было. Воспрещеніе вступать въ бракъ есть тиранскій поступокъ, пишетъ Меланхтонъ,—слѣдствіемъ котораго бываетъ всегда исчезновеніе необходимой дисциплины (castitas pellitur et negliguntur nervi disciplinae necessariae). Такимъ образомъ было отмѣнено безбрачіе духовенства, существенное каноническое и соціальное отличіе духовенства отъ остальной христіанской общины. Самъ Лютеръ вступилъ въ бракъ съ бывшей монахиней и отвѣчалъ на нападенія на этотъ поступокъ: „если бракъ мой дѣло богоугодное, то чему же удивляться, что свѣтъ осуждаетъ его?» Взглядъ Лютера на бракъ установился невдругъ. Первоначально онъ признавалъ бракъ таинствомъ, затѣмъ въ бракѣ онъ видѣлъ чисто гражданское отношеніе, ein äusserlich weltliches Geschäft, но потомъ опять возвратился къ воззрѣнію, что брачный союзъ есть учрежденіе, нуждающееся въ Божіей благодати и въ церковномъ благословеніи, такъ какъ онъ составляетъ воспитательную среду нетолько для государства, но и для церкви и для осуществленія царства Христова на землѣ. Но признавъ за бракомъ значеніе въ глазахъ церкви, Лютеръ предоставилъ подробное опредѣленіе условій существованія брачнаго союза отдѣльнымъ свѣтскимъ законодательствамъ (einer jeglichen Stadt und Land ihren Brauch und Gewohnheit, wie sie eben gethan). Протестантскіе символы также не содержатъ общихъ опредѣленій брака. Они не воспрещаютъ называть его таинствомъ, но указываютъ на его отличіе отъ таинствъ новозавѣтныхъ, свидѣтельствующихъ о благодати и отпущеніи грѣховъ. Съ отрицаніемъ сакраментальнаго значенія брака, отмѣнялась и нерасторжимость брачнаго союза.

---

*) Tischreden, cap. 36. Heiliger Ehestand, der nach der Religion der fürnähmster Stand auf Erden ist.—Der Ehestand ist der schönste Ordnung, denn er ist von Gott eingesetzt worden von dem er auch erhalten wird. Aber der Stand des Pabstes ist nur eine gewaltsame Unterdrückung der Natur.

Уже шмалькальденская унія заявила: injusta etiam traditio est, quae prohibet conjugium personae innocenti postfactum divortium. Но первые реформаторы не выработали согласнаго и единообразнаго ученія о разводѣ. Лютеръ допускалъ прекращеніе брака разводомъ по причинѣ нарушенія супружеской вѣрности и злонамѣреннаго оставленія (bösliche Verlassung), къ чему онъ причислялъ также отказъ исполнять супружескія обязанности. Въ послѣдствіи онъ допускалъ разводъ и по другимъ основаніямъ. Онъ не оставилъ систематическаго изложенія ученія о бракѣ, признавая бракъ гражданскимъ учрежденіемъ *). Кальвинъ сомнѣвался, можетъ ли злонамѣренное оставленіе быть причиной развода? Меланхтонъ же допускалъ причины развода, опредѣленныя римскимъ правомъ (insidiae, saevitiae, veneficium), отрицая, впрочемъ, болѣзнь одного изъ супруговъ, какъ поводъ развода для другаго супруга. Тоже разнообразіе въ опредѣленіи поводовъ къ разводу господствуетъ и въ протестантскомъ церковномъ законодательствѣ. Мало по малу, практика консисторій выработала общее положеніе, что достаточной причиной развода признается всякая вина, равняющаяся нарушенію супружеской вѣрности по своему разлагающему вліянію на бракъ. Каноническія препятствія, возникающія изъ родства и свойства, признаны были излишними. При опредѣленіи этихъ препятствій протестантская церковь руководствовалась отчасти моисеевыми постановленіями, отчасти и римскимъ правомъ. Въ древнѣйшемъ протестантскомъ законодательствѣ, въ церковномъ регламентѣ саксонскомъ 1543 г., воспрещались браки между родственниками во второй равной и третьей неравной степени боковой линіи по каноническому счисленію, въ четвертой и пятой степеняхъ римскаго счисленія. Это

---

*) „Es haben mich die Bauren und rohen Leute, so nichts denn fleischliche Freiheit suchen, darnach die Juristen, so allewege unsern Sententien das Gegenurtheil sprechen, so müde gemacht, dass ich die Ehesachen von mir geworfen und etlichen geschrieben, dass sie es machen—wie sie wollen"— пишетъ Лютеръ гр. А. Мансфельду (1538). Walch, X, 790. Strippelmann, das Ehescheidungsrecht, стр. 62. Cassel, 1854.

правило вошло въ большую часть протестантскихъ церковныхъ законодательствъ *). Такому же сильному ограниченію подвергнулись препятствія свойства. Относительно нарушенія супружеской вѣрности и похищенія протестанты приняли воззрѣнія канонического права съ тою разницею, что бракъ между прелюбодѣями не былъ воспрещенъ безусловно, похититель могъ вступить въ бракъ съ похищенною съ согласія ея родителей, которому протестантское ученіе придаетъ, вообще, большее значеніе, нежели католицизмъ. Что касается формы заключенія брака, признано было необходимымъ для дѣйствительности брака оглашеніе въ церкви и церковное вѣнчаніе. Но такъ какъ по лютеранскому ученію церковное вѣнчаніе составляетъ лишь достохвальный обычай и человѣческое учрежденіе, не основанное на точномъ смыслѣ Евангелія, то о немъ въ нѣкоторыхъ гражданскихъ законодательствахъ не упоминается, а вообще, оно можетъ быть устранено съ разрѣшенія главы государства, который пользуется, по протестантскому ученію, правомъ диспенсаціи.

Вслѣдствіе реформаціи, на мѣсто одинаковаго для всѣхъ странъ западной Европы церковнаго законодательства о бракѣ выступили разнообразныя гражданскія и государственныя постановленія о бракѣ, составленныя примѣнительно къ мѣстнымъ условіямъ каждой страны. Особеннымъ разнообразіемъ отличаются опредѣленія о поводахъ къ разводу въ протестантскихъ государствахъ. Minimum поводовъ развода составляетъ прекращеніе брака вслѣдствіе прелюбодѣянія и злонамѣреннаго оставленія (Данія), maximum—непреодолимое отвращеніе супруговъ. Также разнообразны постановленія о препятствіяхъ родства и свойства. Ни одно гражданское законодательство, даже въ католическихъ государствахъ, не придерживается каноническихъ препятствій. Духовное родство составляетъ препятствіе лишь въ государствахъ православныхъ.

Таково было вліяніе реформаціи на законодательство о

---

*) Unger, Die Ehe etc. 144—156.

бракѣ, особенно сильно отразившееся на прусскомъ законодательствѣ, Allgemeines Landrecht *), введенномъ въ часть Польши, доставшуюся по раздѣлу Пруссіи.

Въ 1795 году къ Пруссіи присоединены были нынѣшнія губерніи Сувалкская, Ломжинская, Варшавская, Калишская, Петроковская и Плоцкая. Вступая во владѣніе новыми областями, правительство обнародовало, что древніе польскіе законы сохраняютъ обязательную силу, за исключеніемъ тѣхъ, которые противны основнымъ государственнымъ прускимъ законамъ, за исключеніемъ законовъ уголовныхъ, судопроизводства и судоустройства; что судебныя мѣста въ примѣненіи польскихъ законовъ должны руководствоваться въ западной Пруссіи сборникомъ Гербурта **), а въ южной Пруссіи сборникомъ Трембицкаго ***), въ случаѣ же недостаточности польскихъ законовъ, прускіе законы имѣютъ вспомогательную силу; кромѣ того, обѣщано было пересмотрѣть старые польскіе законы и привести ихъ въ систематическій порядокъ. Этому обѣщанію не суждено было исполниться. Въ 1797 году правительство объявило, что такъ какъ неполнота, противорѣчія и множество постановленій, противныхъ чувству, справедливости и основнымъ законамъ пруской монархіи составляютъ непреодолимыя препятствія приведенію древнихъ польскихъ законовъ въ систематическій порядокъ, то обязательная сила ихъ прекращается, за исключеніемъ законовъ о наслѣдствѣ, въ замѣнъ же польскаго права вводится пруское гражданское уложеніе (Allgem. Landrecht). Постановленія его о прекращеніи брака при жизни супруговъ заключаются въ слѣдующемъ. Бракъ воспрещается между

---

*) Краткую, но, по времени, вѣрную характеристику Landrecht'a см. у Заборовскаго, Гр. пр. Ц. П., стр. 37—48. Bandtkie, Hist. pr. стр. 724.

**) Составленъ въ азбучномъ порядкѣ, на латинскомъ языкѣ, въ 1563, переведенъ авторомъ на польскій языкъ, имѣлъ нѣсколько изданій, послѣднее въ 1766 г.

***) Составленъ въ азбучномъ порядкѣ, но неоконченъ, изданъ только первый томъ въ 1790 г. Бандтке отзывается о немъ неодобрительно. См. Hist. pr. стр. 699 и 725.

родственниками восходящими и нисходящими, между родными братьями и сестрами, какъ единокровными, такъ и единоутробными, законными или незаконнорожденными. Вотчиму и мачихѣ воспрещается вступать въ бракъ съ пасынками и падчерицами ихъ, а также съ супругами своихъ дѣтей (A. L. R. II, § 3, 4, 5, 6). Запрещеніе простирается и на тѣ случаи, когда бракъ, посредствомъ котораго возникло родство между родителями, пасынками, падчерицами и супругами, прекращается естественной смертью одного изъ супруговъ или расторгается вслѣдствіе судебнаго рѣшенія. Во всѣхъ прочихъ степеняхъ родства бракъ считается законнымъ. Разрѣшеніе правительства (dispensatio) необходимо лишь тогда, когда кто либо желаетъ вступить въ бракъ съ сестрой своего отца, или матери, или дальнѣйшаго восходящаго своего родственника, которая старше его возрастомъ; это разрѣшеніе выдается лишь по особо уважительнымъ причинамъ, когда бракъ представляетъ выгоды для обѣихъ сторонъ. Въ чрезвычайныхъ случаяхъ король имѣетъ право разрѣшить вступленіе въ бракъ одному изъ супруговъ съ незаконными дѣтьми, прижитыми до вступленія въ бракъ другимъ супругомъ. Заключеніе брака въ этихъ степеняхъ родства безусловно воспрещается. Между усыновителемъ и усыновленнымъ бракъ не дозволяется, пока усыновленіе не будетъ прекращено законнымъ порядкомъ. Опекунъ не можетъ вступить въ бракъ и съ питомицею, не можетъ устроить брачнаго союза между своими дѣтьми и лицами, находящимися въ опекѣ, во все время отправленія опекунской обязанности, или пока не будетъ произведено дознанія о его управленіи, и пока опекунскій судъ не дастъ ему своего разрѣшенія. Лица римско-католическаго вѣроисповѣданія, при вступленіи въ бракъ въ степеняхъ родства, возбраненныхъ постановленіями ихъ религіи, могутъ, если желаютъ, ходатайствовать о разрѣшеніи у своихъ духовныхъ властей, сообразуясь съ требованіями своей совѣсти, но бракъ, заключенный ими и безъ диспенсаціи, при соблюденіи условій гражданскаго уложенія, имѣетъ полную юридическую силу. (A. L. R. II, §§ 7—37).

Свободное согласіе брачующихся составляетъ необходимое

условіе дѣйствительности брака. Насколько изъявленіе согласія, вообще, считается ничтожнымъ, если оно дано лицемъ, неимѣющимъ необходимыхъ для этого гражданскихъ качествъ, если оно исторгнуто насиліемъ, угрозами или обманомъ, на столько и бракъ, заключенный на основаніи этого согласія, признается недѣйствительнымъ. На сколько согласіе, изъявленное по ошибкѣ, признается, вообще, ничтожнымъ, на столько и ошибка дѣлаетъ бракъ недѣйствительнымъ, если она относится къ личности будущаго супруга или къ такимъ его качествамъ, которыя обыкновенно имѣются въ виду при заключеніи брака. Бракъ, совершенный подъ вліяніемъ насилія, обмана или ошибки, почитается дѣйствительнымъ, если по прекращеніи насилія будетъ скрѣпленъ свободнымъ согласіемъ супруговъ, или если они въ теченіи шести недѣль будутъ находиться въ супружескомъ сожительствѣ, не возражая противъ законности брака. При жизни супруговъ споръ о недѣйствительности можетъ быть заявленъ лишь супругомъ, подвергшимся насилію, обману и ошибкѣ; по смерти же его, если не было дѣтей, прижитыхъ въ этомъ бракѣ, наслѣдникамъ его предоставляется двѣнадцатинедѣльный срокъ, для предъявленія такаго спора. Согласіе родителей или воспитателей, въ случаѣ смерти первыхъ, независимо отъ того, происходятъ ли дѣти отъ брака полнаго (zur rechten Hand) или морганатическаго, также въ случаѣ установленія отеческой власти чрезъ усыновленіе,—считается необходимымъ условіемъ для вступленія въ бракъ, но, съ другой стороны, въ согласіи можетъ быть отказано только въ слѣдующихъ случаяхъ: 1) когда существуютъ основательныя причины полагать, что будущіе супруги будутъ несчастливы и недовольны другъ другомъ, въ особенности, когда можно предвидѣть, что они будутъ чувствовать недостатокъ въ необходимыхъ средствахъ содержанія; 2) когда одна изъ сторонъ, вступающихъ въ бракъ была осуждена приговоромъ уголовнаго суда, вошедшимъ въ законную силу, къ постыдному или позорному въ общественномъ мнѣніи наказанію; 3) когда одна изъ сторонъ предается расточительности, пьянству, разврату или иной грубой этрасти; 4) когда сторона разведенная признана была ви-

новною по судебному приговору, расторгнувшему прежній ея бракъ; 5) когда одна изъ сторонъ одержима падучею грудной, сифилитическою или другою прилипчивой болѣзнью; 6) когда несовершеннолѣтній дворянскаго или высшаго мѣщанскаго сословія захочетъ сочетаться бракомъ съ лицемъ, принадлежащимъ къ нисшему сословію.—На отказъ родителей дѣти могутъ принести жалобу въ судъ, который разсматриваетъ вопросъ о законности отказа въ согласіи. Согласіе обыкновенно требуется отъ отца, по смерти его—у матери и опекуна, по смерти ея—у опекуна и дѣдовъ, причемъ дѣдамъ отдается преимущество предъ бабками, отцовской линіи предъ материнской. Согласіе опекуна имѣетъ силу лишь по утвержденіи согласія опекунскимъ судомъ, оно необходимо только въ случаѣ несовершеннолѣтія лица, вступающаго въ бракъ. Опекунское согласіе можетъ быть замѣнено разрѣшеніемъ опекунскаго суда. Недѣйствительны браки безъ разрѣшенія короля для офицеровъ, состоящихъ въ дѣйствительной службѣ, для дворянъ, вступающихъ въ бракъ съ женщиной, принадлежащей къ нисшему городскому или къ сословію поселянъ; помимо королевскаго разрѣшенія послѣдній бракъ можетъ состояться лишь въ томъ случаѣ, когда дворянинъ представитъ въ государственный судъ письменное согласіе на свой бракъ отъ трехъ ближайшихъ родственниковъ его имени и сословія. Христіанину воспрещается вступать въ бракъ съ лицами, которыя, по правиламъ своего вѣроисповѣданія, не могутъ подчиниться условіямъ христіанскаго брака. Лицамъ, по достиженіи мущиной 18-ти лѣтняго, а женщиной 14-ти лѣтняго возраста, разрѣшается вступать въ бракъ лишь въ томъ случаѣ, когда опекунскій судъ признаетъ бракъ выгоднымъ, а невѣста и отецъ ея также соглашаются на такой союзъ, но, по достиженіи мужемъ 18-ти лѣтъ, такой бракъ можетъ быть уничтоженъ въ теченіи шести мѣсяцевъ. (A. L. R. §§ 38—72).

Для законности брака необходимо церковное благословеніе, по правиламъ религіи жениха и невѣсты (A. L. R. II, § 136, 137).

Бракъ, заключенный при соблюденіи всѣхъ требуемыхъ за-

комъ условій, не могъ быть расторгнутъ ни по произволу одного изъ супруговъ, ни по взаимному согласію. Прекращеніе брака при жизни обоихъ супруговъ можетъ послѣдовать лишь вслѣдствіе судебнаго постановленія о расторженіи брака. Разводъ можетъ состояться только по весьма уважительнымъ причинамъ, которыми Allgem. Landrecht признаетъ слѣдующія: 1) доказанное прелюбодѣяніе; одного подозрѣнія, хотя бы и самаго сильнаго—недостаточно. Если обвиняющая сторона также виновна въ нарушеніи супружеской вѣрности, ея просьба отвергается. 2) Злонамѣренное оставленіе супруга или супруги. Одна перемѣна мѣстожительства не считается оставленіемъ, такъ какъ жена имѣетъ право и обязанность слѣдовать за мужемъ повсюду, гдѣ онъ поселяется, за исключеніемъ того случая, когда онъ покидаетъ свою родину вслѣдствіе совершенныхъ имъ преступленій или подъ какимъ-нибудь другимъ незаконнымъ предлогомъ. Общимъ правиломъ постановлено, что супругъ получаетъ право начать искъ о разводѣ, если другой супругъ, оставивъ его, не даетъ о себѣ никакого извѣстія въ теченіи одного года. 3) Отказъ въ супружескомъ сожитіи. 4) Физическая неспособность къ сожитію, хотя бы наступившая и послѣ вступленія въ бракъ. Неизлѣчимые тѣлесные недуги также могутъ служить поводомъ къ разводу. 5) Сумасшествіе. 6) Жестокое обхожденіе, угрожающее опасностью жизни. 7) Преступленіе, за которое одинъ изъ супруговъ былъ подвергнутъ постыдному наказанію по приговору уголовнаго суда. 8) Развратная жизнь. 9) Отказъ въ средствахъ содержанія. 10) Отступленіе отъ вѣры и 11) непреодолимое отвращеніе.

Бракоразводныя дѣла разсматривались въ общихъ судахъ. Во время производства дѣла о расторженіи брака супругамъ воспрещается самовольно отлучаться другъ отъ друга. Судья въ правѣ дозволить супругамъ разлучиться на время процесса лишь въ томъ случаѣ, когда искъ о разводѣ основывается на одной изъ причинъ, угрожающихъ жизни опасностью. Въ такомъ случаѣ женѣ предоставляется право требовать, чтобы мужъ доставлялъ ей средства къ жизни въ избранное ею мѣстожительство. Если поводы къ расторженію брака ме-

нѣе важны, то касательно содержанія жены, воспитанія дѣтей и временнаго обезпеченія имущества обязанъ постановлять подлежащій судъ, смотря по обстоятельствамъ, руководясь строгой справедливостью и не допуская вчинать особаго иска по этому предмету.—Со дня постановленія судебнаго рѣшенія о расторженіи брака, бракъ считается расторгнутымъ и всѣ послѣдствія его уничтоженными. Расторженіе брака вслѣдствіе судебнаго приговора влекло за собой послѣдствія въ личныхъ и особенно въ имущественныхъ правахъ супруговъ. Общимъ правиломъ полагается, что опредѣленіе срока для вступленія въ новый бракъ предоставляется совѣсти разведенныхъ супруговъ (§ 735), но изъ этого правила дѣлаются нѣкоторыя исключенія. Женщины, бракъ которыхъ прекращенъ разводомъ, беременныя отъ прежняго брака, по собственному сознанію или по общественной молвѣ, обязаны ожидать разрѣшенія отъ бремени прежде, чѣмъ вступятъ въ новый бракъ; поэтому имъ разрѣшается вступленіе въ бракъ не раньше, какъ по истеченіи девяти мѣсяцевъ со дня прекращенія прежняго брака. Очевидно, что нѣтъ необходимости въ этомъ ограниченіи при расторженіи брака по причинѣ злонамѣреннаго оставленія: въ этомъ случаѣ оставленному супругу предоставлялось вступать въ новый бракъ тотчасъ по воспослѣдованіи судебнаго рѣшенія о прекращеніи прежняго брачнаго союза. Въ другихъ случаяхъ, если, по обстоятельствамъ дѣла или по заключенію свѣдущихъ людей, нельзя подозрѣвать беременности, усмотрѣнію суда предоставлялось разрѣшить разведенной супругѣ вступленіе въ бракъ и до истеченія девяти мѣсяцевъ. Если бракъ расторгнутъ былъ по причинѣ прелюбодѣянія, виновному супругу воспрещалось вступать въ бракъ съ соучастникомъ своего преступленія. Это запрещеніе распространялось и на браки разведенныхъ супруговъ съ тѣми лицами, которыя подали поводъ къ разводу вслѣдствіе подозрѣнія въ прелюбодѣйныхъ связяхъ или вслѣдствіе несогласій, возникшихъ изъ такого подозрѣнія между супругами. Раздѣлъ имущества между супругами послѣ того, какъ судебное рѣшеніе о разводѣ вошло въ законную силу, совершается сообразно съ тѣмъ, признанъ

ли приговоромъ суда одинъ изъ супруговъ виновнымъ въ расторженіи брака, или нѣтъ. Въ послѣднемъ случаѣ общее имущество раздѣляется между супругами равномѣрно.—Если же бракъ расторгнутъ по винѣ одного изъ супруговъ, то раздѣлъ имущества долженъ быть совершенъ по правиламъ для наслѣдованія въ случаѣ смерти. Невинная сторона пользуется всѣми преимуществами, предоставленными по закону супругу, оставшемуся въ живыхъ; сохраняетъ всѣ брачные подарки и, если не существуетъ на этотъ случай особаго договора, имѣетъ право получить четвертую или шестую часть имущества другаго супруга, смотря по тому, было ли преступленіе, подавшее поводъ къ разводу, болѣе или менѣе важно. Признанная по судебному рѣшенію невиною, жена имѣетъ право, отказавшись отъ слѣдующаго ей по закону, требовать вмѣсто того для себя приличнаго пожизненнаго содержанія на счетъ виновнаго супруга, разведеннаго съ нею.

Таково въ общихъ чертахъ законодательство пруское о прекращеніи брака при жизни супруговъ. Представляя собою крайнее уклоненіе отъ строгихъ и стѣснительныхъ опредѣленій западнаго каноническаго права, пруское законодательство, согласно духу времени, признаетъ однако обязательнымъ для дѣйствительности брака, совершеніе религіозныхъ обрядовъ и возлагаетъ на духовенство обязанность вести метрическія книги. Эта особенность прускаго уложенія имѣла вліяніе при составленіи закона о союзѣ брачномъ 1836 г. *). Не дозволяя разводовъ произвольныхъ, пруское право даетъ полную возможность оградить чистоту и высокое нравственное значеніе брака отъ такихъ поступковъ одного изъ супруговъ, которые несовмѣстны съ существомъ брачнаго союза. Многочисленные поводы къ разводу,

*) Въ засѣданіи 22 октября (2 ноября) 1869 года пруская палата депутатовъ постановила заявить правительству о введеніи обязательнаго гражданскаго брака для лицъ всѣхъ вѣроисповѣданій. Такія заявленія дѣлались уже въ 1860 и 1861 годахъ и постоянно встрѣчали отпоръ въ палатѣ господъ.

ограждая свободу супруговъ, отрицая католическую принудительную нерасторжимость брака, хотя бы онъ и утратилъ свое разумно-нравственное существо, дѣлаютъ тѣмъ болѣе необходимымъ взаимное уваженіе и привязанность супруговъ, которыя составляютъ единственную прочную основу брачнаго союза, единственное нравственное основаніе для созданія чистаго и крѣпкаго семейнаго быта, разсадника и питомника будущихъ гражданъ. Важный недостатокъ прускаго уложенія состоитъ въ томъ, что оно даетъ возможность столкновенію церкви и государства. Бракъ можетъ быть заключенъ только посредствомъ церковнаго вѣнчанія, слѣдовательно въ этомъ отношеніи зависитъ отъ духовенства. Бракоразводныя дѣла вѣдаются въ общихъ судахъ Нерѣдки случаи, когда супруги, разведеные по приговору суда, при вступленіи въ новый бракъ встрѣчаютъ препятствія со стороны духовенства. Въ послѣднее время подобные случаи повторялись особенно часто.

Подъ вліяніемъ иныхъ идей, непрямо вытекающихъ изъ ученія религіозныхъ реформаторовъ XVI вѣка, было составлено австрійское законодательство о бракѣ, получившее обязательную силу въ нынѣшнихъ губерніяхъ: Люблинской, Сѣдлецкой, Радомской, и Кѣлецкой, *) съ 1-го января 1798 г. **). Реформація, хотя и не придала государству того абсолютнаго значенія, какое оно имѣла въ древнемъ мірѣ, но внѣшняя, видимая церковь была поставлена въ подчиненіе, подъ опеку и покровительство государства. Исторія законодательныхъ опредѣленій брачнаго союза въ новоевропейскихъ государствахъ сводится къ освобожденію брака отъ каноническаго права средневѣковой церкви. Въ Австріи, наиболѣе

---

*) Unger, System des Ostr. Privatrechts, I, 7—18, 1863 г. Заборовскій, 43. Bandtkie, Hist. pr. 725. Bluntschli, Staatsrecht, II, стр. 296—300.

**) Ustawy Cywilne dla Galicyi Zachodniej, 1797. Изданы были на польскомъ и латинскимъ языкахъ; въ случаѣ сомнѣній официальнымъ текстомъ признавался нѣмецкій. Эти уставы были собственно проектомъ и въ окончательной своей формѣ, какъ allgemeines bürgerliches Gesetzbuch, получили примѣненіе въ остальныхъ частяхъ имперіи лишь съ 1 января 1812 года. См. Unger, l. c., 11.

ревностной сторонницѣ католицизма, эти идеи, въ своей религіозной формѣ, не могли найти себѣ доступа, онѣ проникли туда и обнаружили свое вліяніе на законодательную дѣятельность Маріи Терезіи и Іосифа II въ формѣ философскаго ученія XVIII вѣка. Борьба государственнаго права съ церковнымъ окончилась въ Австріи лишь въ наше время признаніемъ единственно обязательной формой брака—брака гражданскаго, потому въ галиційскихъ уставахъ мы находимъ еще оба эти права въ смутныхъ, неопредѣленныхъ отношеніяхъ.

Бракъ установляется договоромъ о взаимномъ согласіи сторонъ касательно общности жизни, рожденія и воспитанія дѣтей и обоюдной помощи, который долженъ быть заявленъ предъ священникомъ, обязаннымъ вести метрическія книги и двумя свидѣтелями. Для лицъ римско-католическаго вѣроисповѣданія брачный союзъ признается нерасторжимымъ; бракъ иновѣрцевъ, въ извѣстныхъ случаяхъ, можетъ быть расторгнутъ по рѣшенію шляхетскихъ судовъ, которые постановляютъ свое опредѣленіе также и о разлученіи отъ стола и ложа для супруговъ римско-католическаго вѣроисповѣданія. Недѣйствительнымъ признавался бракъ, заключенный при существованіи слѣдующихъ препятствій: при существованіи прежде заключеннаго,но не прекращеннаго законнымъ порядкомъ, брака; когда одинъ изъ брачующихся не принадлежитъ къ христіанству; воспрещался бракъ лицамъ духовнаго званія и монашествующимъ; лицамъ, виновнымъ въ прелюбодѣяніи, которое, впрочемъ, должно быть доказано приговоромъ суда или на основаніи другихъ законныхъ доказательствъ; равно и тѣмъ, которыя обѣщались вступить въ бракъ при жизни супруга и покушались, хотя бы безуспѣшно, на жизнь супруга, составлявшаго препятствіе къ ихъ браку (§§ 72—75). Родство и свойство составляютъ препятствіе къ браку до четвертой степени гражданскаго счисленія включительно, но, согласно каноническому праву западной церкви, между родственниками мужа и жены, вслѣдствіе брака сихъ послѣднихъ, свойства не возникаетъ. Въ той же степени составляетъ препятствіе къ браку родство и свойство, возникающее изъ незаконныхъ

связей. Духовное родство не признается препятствіемъ къ браку. Равнымъ образомъ, нѣтъ указаній на то, составляетъ ли родство, установленное усыновленіемъ, препятствіе къ браку. Устраненіе нѣкоторыхъ препятствій можетъ послѣдовать только по уважительнымъ причинамъ, посредствомъ особаго акта верховной законодательной власти. Нѣтъ опредѣленія, которыя изъ этихъ препятствій могутъ быть устранены, но, между тѣмъ, постановлено, что если бы, по заключеніи брака, открылось препятствіе прежде неизвѣстное, принадлежащее однако къ числу тѣхъ которыя могутъ быть устранены, въ такомъ случаѣ дозволяется заинтересованнымъ лицамъ непосредственно, или, утаивъ свои имена, чрезъ приходскихъ настоятелей обращаться къ мѣстному политическому (do rządu krajowego politycznego) правительству съ прошеніемъ о диспенсѣ, который имъ долженъ быть данъ. Нѣтъ также опредѣленій, въ какой степени несовершеннолѣтіе составляетъ препятствіе къ браку. Физическая неспособность, возникшая по заключеніи брака, не признается причиной недѣйствительности брака, если онъ совершенъ съ соблюденіемъ прочихъ условій, требуемыхъ закономъ. Существенная ошибка въ личности будущаго супруга въ которую другой супругъ введенъ измѣнническимъ образомъ, дѣлаетъ бракъ недѣйствительнымъ (§ 65). Къ такимъ ошибкамъ принадлежатъ: несовершеннолѣтіе или военное званіе, скрытыя однимъ изъ супруговъ и неизвѣстныя другому при вступленіи въ бракъ (98). Ошибкою въ лицѣ, дѣлающей бракъ недѣйствительнымъ, признается также: когда мужъ, вступивъ въ бракъ, усмотритъ, что жена уже беременна отъ третьяго лица до брака. Мужъ можетъ тогда требовать, что бы бракъ былъ признанъ недѣйствительнымъ. Онъ теряетъ это право, если, замѣтивъ беременность жены, продолжаетъ общеніе съ нею, или если женился на вдовѣ до истеченія десяти мѣсяцевъ по вдовствѣ (§ 66). Общимъ правиломъ признается, что брачный договоръ можетъ быть признанъ недѣйствительнымъ только тогда, когда причина недѣйствительности уже существовала при заключеніи договора, причемъ, если препятствіе это могло быть устранено ди-

спенсомъ, судъ обязанъ увѣщавать супруговъ домогаться диспенса и продолжать брачный союзъ, и только въ случаѣ отказа ихъ—приступать къ постановленію рѣшенія (§ 93, 98). Потому и неспособность къ супружескому сожитію служитъ причиною недѣйствительности брака только тогда, когда она началась до заключенія брачнаго договора (99). Это обстоятельство должно быть удостовѣрено свѣдущими людьми, т. е. медиками и хирургами или повивальными бабками. Если же внѣшніе признаки недостаточны для опредѣленія временнаго или постояннаго характера неспособности, то супруги обязуются состоять въ брачномъ сожитіи еще три года и только по истеченіи этого срока, если неспособность не прекращается, договоръ о бракѣ можетъ быть признанъ недѣйствительнымъ (§ 100).

Законъ не воспрещаетъ третьимъ лицамъ обращаться въ судъ съ прошеніемъ о прекращеніи брака по причинѣ недѣйствительности договора. При разсмотрѣніи бракоразводнаго дѣла бракъ всегда предполагается правильнымъ и причина недѣйствительности должна быть доказана, при чемъ недостаточно одного согласнаго заявленія обоихъ супруговъ или даже ихъ присяги. Разслѣдованіе о причинѣ, уничтожающей бракъ, поручается обыкновенно со стороны шляхетскаго суда уважаемому свѣдущему лицу, которому поручается также и защита законности брачнаго союза, иногда же послѣдняя возлагается на короннаго чиновника (fiskalnemu urzędowi). Лице, которому было извѣстно о существовавшей ошибкѣ, равномѣрно та сторона, которая достигла согласія другой стороны на бракъ угрозами, или скрыла при заключеніи брака свое несовершеннолѣтіе или военное званіе, теряетъ право домогаться признанія судомъ брака недѣйствительнымъ. Въ этихъ случаяхъ право иска предоставляется одной невинной сторонѣ, но и сія послѣдняя лишается его, если не прекращала супружескаго сожитія послѣ обнаруженія ошибки, по достиженіи другимъ супругомъ совершеннолѣтія, или же по выступленіи мужа изъ военнаго званія (§ 94, 95, 96, 97). Въ томъ случаѣ, если при разсмотрѣніи иска о недѣйствительности брака оказывается, что причина недѣйствительно-

сти была извѣстна до заключенія брака одной сторонѣ, или же обѣимъ, и была утаена умышленно, въ такомъ случаѣ виновные подлежатъ наказанію соразмѣрно содѣянному ими нарушенію закона (w miarę zaszłego występku mają być karani); если одна изъ сторонъ въ этомъ невиновна, то ей предоставляется право иска о возвращеніи издержекъ и убытковъ.

Бракъ, заключенный, при соблюденіи всѣхъ законныхъ условій дѣйствительности, между лицами католическаго вѣроисповѣданія, можетъ быть прекращенъ только смертью. Лицамъ другихъ вѣроисповѣданій предоставляется право просить судъ о прекращеніи брака въ слѣдующихъ случаяхъ: когда одинъ изъ супруговъ совершитъ прелюбодѣяніе, когда оставитъ другаго супруга и когда не явится въ теченіи года въ судъ послѣ того, какъ получитъ повѣстку о явкѣ въ мѣстѣ своего жительства, если оно извѣстно, или по опубликованіи вызова въ судъ, когда мѣсто жительства его неизвѣстно; наконецъ, въ третьихъ, когда супругъ грубо обращается съ другимъ супругомъ и когда подвергается опасности жизнь сего послѣдняго, его здоровье, значительная часть имущества, или же когда его нравственность можетъ пострадать отъ дурнаго примѣра. Прежде чѣмъ начнется искъ о разводѣ, супруги обязаны заявить объ этомъ подлежащему духовному лицу, которое увѣщаваетъ ихъ возвратиться къ соглашенію, но если увѣщанія оказываются безплодными, или же одинъ изъ супруговъ не является на вызовъ къ духовному лицу, въ такомъ случаѣ духовное лице составляетъ актъ и съ этимъ актомъ стороны представляютъ свое дѣло на разрѣшеніе въ шляхетскій судъ въ общемъ порядкѣ судебнаго разбирательства (§ 107, 108, 109). Кромѣ этихъ случаевъ, когда разводъ можетъ имѣть мѣсто по иниціативѣ одного изъ супруговъ, независимо отъ согласія на разводъ со стороны другаго супруга, галицкіе гражданскіе законы дозволяютъ разводъ по взаимному соглашенію. Условившись въ разводѣ и въ имущественныхъ послѣдствіяхъ его, супруги заявляютъ о своемъ желаніи разойтись и о причинахъ такого рѣшенія у подлежащаго духовнаго лица сво-

его вѣроисповѣданія. Духовное лице напоминаетъ имъ о взаимномъ обѣщаніи общности цѣлой жизни и вредныя послѣдствія расторженія брака и увѣщаваетъ ихъ такимъ образомъ троекратно въ разное время; если же увѣщанія не достигаютъ своей цѣли, то супругамъ выдается письменное удостовѣреніе въ томъ, что они остаются при своемъ намѣреніи, не смотря на всѣ усилія духовнаго лица отклонить ихъ отъ развода. Затѣмъ супруги, явясь лично въ судъ, представляютъ это удостовѣреніе при прошеніи о разводѣ. Судъ, не входя въ разбирательство дѣла по существу, разрѣшаетъ разводъ и постановляетъ о внесеніи этого разрѣшенія въ судебные акты (akta sądowe). § 104, 105, 106, 109.

Тѣ же причины, которыя могутъ повлечь за собой расторженіе брака между иновѣрцами, могутъ служить для супруговъ римско-католическаго вѣроисповѣданія поводомъ къ разлученію отъ стола и ложа даже и въ томъ случаѣ, когда одинъ изъ супруговъ не исповѣдуетъ римско-католической вѣры. Обязательныя при семъ формальности тѣ же самыя какъ и при прекращеніи разводомъ брака иновѣрцевъ.

Разводъ и разлученіе отъ стола и ложа имѣютъ для супруговъ послѣдствія личныя, имущественныя и относительно дѣтей, прижитыхъ въ бракѣ. Послѣдствія личныя выражаются, при разводѣ, въ томъ, что разведенной супругѣ запрещалось вступать въ новый бракъ до времени совершеннаго устраненія всякаго сомнѣнія относительно беременности ея отъ перваго брака. Нарушеніе этого постановленія, однако, не влекло за собою недѣйствительности новаго брака, но нарушившая это правило жена теряла всѣ преимущества которыми она пользовалась вслѣдствіе перваго брака. Право вступленія въ бракъ другаго супруга не ограничивалось никакимъ срокомъ. Воспрещалось вступать въ бракъ съ тѣми лицами, которыя дали поводъ къ разводу перваго брака. Признавая мужа главою семейнаго союза, законы признавали за нимъ право управлять имуществомъ жены, потому, съ прекращеніемъ брака, прекращалось это право и имущества жены отдѣлялись отъ мужниныхъ. Впрочемъ, законъ предполагалъ, что имущественныя отношенія супруговъ, по разводѣ

брака, будутъ опредѣляться путемъ взаимнаго соглашенія и только при отсутствіи сего послѣдняго предписываетъ суду постановлять опредѣленія касательно подобныхъ споровъ. Опредѣленію суда также должно было предшествовать увѣщаніе судомъ супруговъ порѣшить дѣло по взаимному соглашенію. Подробныхъ правилъ, которыми долженъ руководиться судъ при опредѣленіи имущественныхъ отношеній разведенныхъ супруговъ, галицкіе законы не сообщаютъ. Вѣроятно, эти случаи разрѣшались по правиламъ, выработаннымъ судебной практикой, и старопольскими законами. Тѣ же послѣдствія влекло за собою разлученіе супруговъ отъ стола и ложа.

Дѣти, прижитыя въ бракѣ, который признанъ недѣйствительнымъ, признаются законными, когда, по крайней мѣрѣ, одинъ изъ супруговъ незналъ о препятствіи къ браку; но и въ такомъ случаѣ дѣти не имѣютъ правъ на имущество, опредѣленное для потомства, происходящаго изъ законнаго брачнаго сожитія (§ 136). Законъ не опредѣляетъ особыхъ отношеній, возникающихъ для дѣтей въ слѣдствіе развода или разлученія ихъ родителей. Дальнѣйшая судьба дѣтей можетъ быть опредѣлена по взаимному соглашенію ихъ родителей; если же такого соглашенія не воспослѣдуетъ, тогда судъ постановляетъ объ этомъ, на основаніи общихъ законоположеній объ отношеніи родителей къ дѣтямъ.

Галицкое гражданское право, какъ мы уже упомянули, было ничѣмъ другимъ, какъ проектомъ кодекса, получившимъ свою окончательную форму и обработку пятнадцать лѣтъ спустя послѣ его введенія въ Западную Галицію, т. е. тогда, когда уже эта страна вышла изъ зависимости отъ Австріи. Уставы отличаются обиліемъ опредѣленій и отсутствіемъ полноты выводовъ изъ этихъ опредѣленій. Этотъ недостатокъ, вѣроятно, восполнялся старымъ польскимъ правомъ. Мы уже замѣтили, что брачное законодательство его означаетъ періодъ перехода отъ каноническаго права къ гражданскому. Этотъ моментъ законодательства выразился въ весьма любопытной для насъ формѣ. Австрія была страною, гдѣ католическая религія была господствующей, но гдѣ преслѣдованія и про-

паганда католическаго духовенства не могли искоренить ни стойкаго древлевосточнаго православія, ни протестантскихъ ученій. Пруссія, населенная сплошнымъ лютеранскимъ населеніемъ, воспользовалась, признаннымъ реформаціею, правомъ государственной власти нормировать брачный союзъ и примирила такимъ образомъ воззрѣнія своей религіи съ правомъ. Въ Австріи, при кодификаціи законовъ, предстояло признать бракъ или религіознымъ учрежденіемъ, или гражданскимъ. Въ первомъ случаѣ слѣдовало или ученіе каноническаго права западной церкви признать обязательнымъ для всѣхъ вѣроисповѣданій, что составляло бы насиліе надъ свободой совѣсти, противное просвѣщенному уму Іосифа II, положившаго главное основаніе австрійскому кодексу; или же признать, наравнѣ съ католическимъ, государственное значеніе за прочими вѣроисповѣданіями, что одинаково противорѣчило и учрежденію государственной религіи и здравому понятію о законодательствѣ, какъ о выраженіи верховнаго политическаго разума государства, который, не внося нестройности въ государственный и общественный бытъ, не можетъ, не противорѣча самому себѣ, обусловливать различно, по основаніямъ, чуждымъ гражданской жизни, одинъ и тотъ же институтъ. Галицкое право признаетъ бракъ гражданскимъ союзомъ, цѣль котораго опредѣляется условіями человѣческаго общежитія. О религіозномъ значеніи этого союза нѣтъ и помину. Затѣмъ для римско-католическихъ подданныхъ брачный союзъ объявляется нерасторжимымъ; для лицъ другихъ вѣроисповѣданій онъ можетъ прекратиться въ слѣдствіе судебнаго приговора. Тѣмъ, впрочемъ, ограничивается вліяніе каноническаго права на законодательство. Воззрѣнія церкви на препятствія къ браку не приняты въ соображеніе. Бракоразводныя дѣла совершенно переданы въ вѣдѣніе свѣтскихъ судовъ; даже право диспенсацій изъято изъ власти духовенства и присвоено гражданской, государственной власти. Духовенство, какъ увидимъ ниже, было крайне недовольно такой реформой и протестовало. Это двоякое свойство брачнаго договора нельзя не признать непослѣдовательнымъ. Какъ переходная форма, это постановленіе заслуживаетъ одобре-

нія. Въ массѣ католическаго народонаселенія, отличающагося, сравнительно, своей неразвитостью, рѣзкій переходъ отъ церковныхъ нормъ брака къ свѣтскимъ, гражданскимъ отношеніямъ могъ дѣйствительно, вызвать ропотъ и смуту. Потому правительство оставило нетронутыми установленія господствующей религіи, установивъ брачныя отношенія иновѣрцевъ по собственному усмотрѣнію, независимо отъ каноническихъ вліяній. Большинству народонаселенія предстояла полная возможность сравнить два разряда однихъ и тѣхъ же отношеній, одинаково признанныхъ законными со стороны государства, и сдѣлать свое заключеніе о превосходствѣ одного изъ нихъ надъ другимъ. Иныя политическія условія Австріи, конечно, скорѣе привели бы австрійское законодательство къ тому состоянію, къ которому оно пришло послѣ уничтоженія конкордата.

Хотя пруское право и гражданскіе уставы для Галиціи и имѣли вліяніе на законодательство позднѣйшаго царства польскаго, однако они не укрѣпились въ гражданскомъ быту областей, зависѣвшихъ отъ Пруссіи и Австріи. Въ 1807 году изъ пруской Польши образовалось варшавское герцогство. По удаленіи прускихъ войскъ изъ Варшавы, временное правительство обнародовало, что дѣйствіе прускихъ законовъ прекращается, а древніе польскіе законы получаютъ вновь обязательную силу. Это распоряженіе существовало не долго. 22 іюня 1807 года, конституціонная хартія, данная Наполеономъ герцогству варшавскому, объявляетъ, что, съ 1 мая 1808 года, французскій кодексъ имѣетъ быть введенъ въ герцогствѣ. Усилія патріотовъ сохранить свое національное право разбились о твердую волю завоевателя: съ 1 мая 1808 г. кодексъ былъ введенъ въ герцогствѣ, а съ 15 августа 1810 г. онъ былъ распространенъ и на провинціи, присоединенныя отъ Австріи.

До 1789 года законодательство о бракѣ во Франціи было подчинено началамъ каноническаго права, хотя свѣтская власть и юрисдикція имѣли тамъ большее вліяніе на дѣла брачныя, нежели въ другихъ католическихъ странахъ. Въ 1789 г. этотъ порядокъ измѣнился. Была признана раздѣльность

церкви и государства особность законовъ религіозныхъ отъ государственныхъ. Конституція 1791 г. объявила, что законъ признаетъ бракъ только гражданскимъ договоромъ. Законъ 20—25 сентября 1792 г. развилъ это начало, приравнялъ бракъ къ обыкновенному договору о товариществѣ, допустилъ право развода по взаимному согласію а также предоставилъ каждому изъ супруговъ требовать развода по, причинѣ несходства характеровъ (pour cause d'incompatibilité d'humeur). Практика вскорѣ указала на неудобства, возникшія изъ смѣшенія понятія о союзѣ, лежащемъ въ основѣ человѣческаго общежитія и имѣющемъ цѣль въ самомъ себѣ—съ товариществомъ, заключаемымъ для совершенія точно опредѣленнаго гражданскаго дѣйствія и, по достиженіи цѣли, неимѣющимъ разумной причины продолжать свое существованіе. Составители наполеоновскаго кодекса признали бракъ договоромъ гражданскимъ, дѣйствительность котораго зависитъ отъ соблюденія обусловливающихъ его постановленій закона, при чемъ, конечно, не воспрещается сторонамъ испрашивать благословеніе брака духовнымъ лицемъ. Вмѣстѣ же съ этимъ признали необходимымъ возстановить отчасти тотъ незыблемый, священный характеръ брака, которымъ онъ отличался въ древнемъ правѣ; ввести вновь многія отмѣненныя постановленія старыхъ законовъ о формальностяхъ при заключеніи брака, о препятствіяхъ къ браку, о власти мужа. Право развода также подверглось ограниченію: воспрещено было требовать прекращенія брака по поводу несходства характеровъ *). Для дѣйствительности брака требуется, 1) чтобы жениху было не менѣе восемнадцати, невѣстѣ не менѣе пятнадцати лѣтъ отъ роду, 2) свободное согласіе жениха и невѣсты, 3) чтобы родители жениха невѣсти, въ отсутствіи ихъ—другіе восходящіе родственники по прямой линіи, или семейный совѣтъ, выразили свое согласіе на бракъ, а для дѣтей, прижитыхъ внѣ брака,—опекуны; отсутствіе этого согласія влечетъ за собою, кромѣ недѣйствительности брака, взысканіе съ чиновника гражданскаго состоянія; 4) отсут-

*) Zachariae, Cours de droit civil français, vol. IV, стр. 2, 3 4. 1860.

ствіе прежняго, непрекращеннаго брачнаго союза; 5) далѣе воспрещается бракъ между восходящими и нисходящими, между братьями и сестрами, между дядей и племянницей, теткой и племянникомъ. Послѣднее препятствіе, равно какъ и бракъ между лицами, недостигшими установленнаго возраста, можетъ быть устранено диспенсаціей императора (Code Nap. titre V, Ch. I). Заключенію брака должно предшествовать двукратное оповѣщеніе, въ два воскресные дня, объ имѣющемъ совершится бракѣ въ общинномъ управленіи мѣстностей, гдѣ женихъ и невѣста имѣютъ свое мѣсто жительства (domecile) (art. 63, 166). Заключеніе брака совершается предъ чиновникомъ гражданскаго состоянія той мѣстности, гдѣ одна изъ сторонъ имѣетъ мѣсто жительства. Чиновнику гражданскаго состоянія должны быть представлены метрическія свидѣтельства о рожденіи жениха и невѣсты, или же удостовѣреніе (acte de notoriété) семи свидѣтелей, скрѣпленное мировымъ судьей и утвержденное гражданскимъ судомъ первой степени, содержащее въ себѣ свѣдѣнія объ имени, фамиліи, мѣстѣ и времени рожденія, родителяхъ, занятіяхъ жениха или невѣсты. Кромѣ этого необходимо представить письменное согласіе тѣхъ лицъ, отъ которыхъ законъ этого требуетъ. Затѣмъ, послѣ оповѣщеній, въ назначенный сторонами день, чиновникъ гражданскаго состоянія прочитываетъ жениху и невѣстѣ въ присутствіи четырехъ свидѣтелей упомянутые документы и постановленія кодекса о взаимныхъ правахъ и обязанностяхъ супруговъ, принимаетъ заявленіе сторонъ, каждой отдѣльно, о желаніи ихъ заключить другъ съ другомъ бракъ, объявляетъ ихъ во имя закона мужемъ и женой и объ всемъ этомъ составляетъ актъ въ книгахъ гражданскаго состоянія (art. 70—76). Этотъ актъ служитъ главнымъ доказательствомъ законности брака. Законъ не признаетъ того брака, о которомъ не было составлено такаго акта и актъ не былъ внесенъ въ книгу гражданскаго состоянія. Фактическое сожитіе мужчины съ женщиной, хотя бы почитаемыхъ за мужа и жену, не можетъ замѣнить этого акта и не даетъ никакихъ правъ, возникающихъ изъ брачнаго союза, ни имъ, ни ихъ дѣтямъ противъ

лицъ, оспоривающихъ законность ихъ брака или рожденія. Доказательства свидѣтелями или иными документами допускаются только тогда, когда книги гражданскаго состоянія утрачены или совсѣмъ не существовали. Если два лица, жившія въ такомъ союзѣ и признававшіяся въ своихъ семействахъ и обществѣ за законныхъ супруговъ, умерли, оставя дѣтей, то дѣти могутъ, и при отсутствіи акта въ книгахъ гражданскаго состоянія, доказывать законность своего рожденія метрическимъ свидѣтельствомъ, если родители ихъ означены въ немъ какъ супруги, и тѣмъ, что они фактически пользовались правами законныхъ дѣтей.

Бракъ признается недѣйствительнымъ, если онъ заключенъ безъ свободнаго согласія обѣихъ сторонъ, или одной стороны, которымъ и предоставляется въ этихъ случаяхъ вчинать искъ о недѣйствительности. Если при заключеніи брака имѣла мѣсто ошибка въ личности, то право иска предоставляется той сторонѣ, которая была введена въ ошибку. Но искъ не допускается, если прошло шесть мѣсяцевъ супружескаго постояннаго сожительства съ тѣхъ поръ, какъ принужденіе кончилось или ошибка уяснилась. Предоставляется право оспоривать бракъ родителямъ, восходящимъ родственникамъ или семейному совѣту въ тѣхъ случаяхъ, когда ихъ согласіе необходимо для дѣйствительности брака, а также и тому изъ супруговъ, для котораго необходимо было ихъ согласіе. Это прекращается, если эти лица, явно или молчаливо, выразили свое согласіе на бракъ, или если истекъ годъ со дня заключенія брака безъ предъявленія противъ него спора со стороны родственниковъ или супруга, когда сей послѣдній достигъ законнаго возраста для изъявленія своего согласія (двадцать пять лѣтъ для мужчины, двадцать одинъ годъ для женщины). Если бракъ заключенъ между лицами, недостигшими возраста, предписаннаго закономъ, или при существованіи прежде заключеннаго брака, или же въ запрещенныхъ степеняхъ родства, то право вчинать искъ о недѣйствительности его предоставляется какъ самимъ супругамъ, такъ и заинтересованнымъ сторонамъ и прокурорскому надзору. Но недостиженіе супругами законнаго возраста не даетъ

права оспоривать бракъ, если прошло шесть мѣсяцевъ по достиженіи супругами законнаго возраста, или когда недостигшая сего жена забеременѣла до истеченія шести мѣсяцевъ. Бракъ, незаключенный публично, предъ чиновникомъ гражданскаго состоянія, можетъ быть оспариваемъ со стороны самихъ супруговъ, ихъ родителей, всѣхъ заинтересованныхъ въ дѣлѣ лицъ и прокурорскаго надзора; такой споръ не допускается, если при заключеніи брака не были соблюдены постановленія закона касательно оповѣщенія или когда не были испрошены диспенсаціи, допускаемыя закономъ,— такія правонарушенія, впрочемъ, влекутъ за собой денежныя взысканія съ чиновника гражданскаго состоянія и съ супруговъ или же съ тѣхъ лицъ, коихъ согласіе необходимо было для дѣйствительности брака. Признаніе брака недѣйствительнымъ, тѣмъ не менѣе, влечетъ за собою гражданскія послѣдствія какъ относительно супруговъ, такъ и относительно дѣтей, если бракъ былъ заключенъ въ доброй вѣрѣ; гражданскія послѣдствія брака не распространяются на супруга, дѣйствовавшаго не въ доброй вѣрѣ.

Правила, относящіяся къ прекращенію брака разводомъ, изложены въ раздѣлѣ шестомъ кодекса Наполеона.

Прекращеніе права разводомъ, въ силу состоявшагося о томъ судебнаго рѣшенія, можетъ произойти или по требованію одного изъ супруговъ, въ случаяхъ, опредѣленныхъ закономъ, или же по взаимному соглашенію обоихъ супруговъ. Поводами требовать прекращенія брака, дозволенными закономъ, могутъ служить слѣдующія обстоятельства: 1) нарушеніе супружеской вѣрности со стороны мужа или жены, съ тою разницею, что мужъ признается виновнымъ въ прелюбодѣяніи только въ томъ случаѣ, когда онъ помѣщаетъ свою наложницу въ томъ домѣ, гдѣ онъ имѣетъ мѣсто жительства *)

---

*) Lorsqu'il aura tenu sa concubine dans la maison commune. Нѣкоторые юристы не считаютъ поводомъ къ разводу, если прелюбодѣяніе совершено мужемъ съ женщиной, которую держитъ въ домѣ жена. Ср. Zachariae's Handbuch des fr. Rechts, II, 42, примѣч. (1808 г.) съ Zachariae Droit civil etc т. IV, 152, 153. 1860.

(Art. 229, 230). Практика признала возможнымъ разводъ также въ случаяхъ сильнаго подозрѣнія въ нарушеніи супружеской вѣрности (adulterium praesumptum). При отсутствіи иныхъ доказательствъ, судьямъ предоставлено было руководствоваться собственнымъ сознаніемъ сторонъ *). 2) Жестокое обращеніе, насиліе или тяжкія оскорбленія — **) (art 231). Подъ жестокимъ обращеніемъ разумѣются такіе поступки, которые могутъ подвергнуть опасности жизнь лица, противъ котораго они направлены (insidiae vitaestructae); такіе же поступки, но не угрожающіе опасностью жизни, и, вообще, дурное обращеніе (saevitia)—называются насиліемъ, sévices; тяжкія оскорбленія бываютъ словесныя, къ которымъ причисляются и выраженныя на письмѣ, и фактическія, оскорбленія дѣйствіемъ, выражающимъ презрѣніе, обиду, или отсутствіе уваженія. Нанесеніе подобнаго оскорбленія въ общественномъ мѣстѣ увеличиваетъ его значеніе, какъ повода къ разводу. Когда поводомъ къ разводу представляются: жестокое обращеніе, насилія, или тяжкія оскорбленія, хотя бы и доказанныя, судъ можетъ не допустить немедленнаго развода, а разрѣшить лишь женѣ оставить мужа, обязавъ его, если необходимо, доставлять женѣ необходимое содержаніе, окончательное же рѣшеніе о разводѣ постановить по истеченіи года, если супруги не соединятся, и если супругъ-истецъ пригласитъ другаго супруга явиться въ установленные сроки въ судъ для выслушанія окончательнаго рѣшенія (259, 260). 3) Присужденіе одного супруга къ позорному уголовному наказанію (232). Въ этомъ случаѣ супругъ, желающій развода, обязуется представить въ гражданскій судъ первой степени копію съ приговора и удостовѣреніе уголовнаго суда о томъ, что постановленный приговоръ не можетъ быть измѣненъ законнымъ путемъ. (Art. 261).

Разводъ по взаимному соглашенію можетъ наступить при слѣдующихъ условіяхъ: 1) Мужъ долженъ имѣть не менѣе

---

* Zachariae, Handbuch, II, 42, 3.—

** Le divorce pour excés, sévices ou injures graves.

25 лѣтъ, жена не менѣе 21 года и не болѣе 45 лѣтъ отъ роду и состоять въ этомъ бракѣ не менѣе двухъ и не болѣе 20 лѣтъ; при этомъ необходимо представить суду согласіе родителей мужа и жены, или же, при отсутствіи родителей,—согласіе другихъ восходящихъ родственниковъ, если же они умерли, то доказательство ихъ смерти. Согласіе семейнаго совѣта въ послѣднемъ случаѣ не требуется. Равномѣрно не имѣетъ вліянія на разводъ то обстоятельство, что супруги прижили дѣтей, или нѣтъ. 2) Рѣшившись при такихъ условіяхъ на разводъ, супруги обязаны составить инвентарь и оцѣнку всего своего движимаго и недвижимаго имущества и войти въ соглашеніе о томъ, сколько каждому изъ нихъ поступитъ изъ этого имущества въ распоряженіе. Затѣмъ они должны рѣшить: а) кому ввѣрить воспитаніе ихъ дѣтей, какъ во время испытанія, такъ и послѣ развода; б) въ чьемъ домѣ будетъ находиться жена въ теченіи времени испытанія и в) долженъ ли мужъ доставлять женѣ средства къ содержанію и въ какомъ количествѣ, если жена не имѣетъ своихъ собственныхъ доходовъ, и составить объ этомъ актъ (Art. 279, 280). 3) Послѣ этого супруги являются лично къ предсѣдателю гражданскаго суда первой степени, въ округѣ котораго они живутъ, или къ исправляющему должность предсѣдателя, и заявляютъ ему свое намѣреніе о разводѣ въ присутствіи двухъ нотаріусовъ. Предсѣдатель обязанъ сдѣлать имъ представленія и увѣщанія, которыя найдетъ умѣстными; затѣмъ прочитать постановленія закона о послѣдствіяхъ развода и объяснить имъ послѣдствія ихъ поступка. Если супруги упорствуютъ въ своемъ намѣреніи, предсѣдатель суда составляетъ актъ о томъ, что супруги требуютъ развода, и обоюдно на него соглашаются, а супруги обязаны немедленно представить, кромѣ вышеупомянутыхъ документовъ, свидѣтельства о ихъ рожденіи и вступленіи въ бракъ, свидѣтельства о рожденіи и смерти ихъ дѣтей, прижитыхъ въ этомъ бракѣ, и нотаріальный актъ о согласіи ихъ родителей или восходящихъ родственниковъ на разводъ, или же удостовѣреніе о смерти этихъ лицъ. Затѣмъ нотаріусы составляютъ подробный протоколъ о всѣхъ этихъ

дѣйствіяхъ, присоединяютъ къ нему всѣ документы и въ протоколѣ означаютъ о приглашеніи женѣ удалиться въ теченіе двадцати четырехъ часовъ въ домъ, указанный въ актѣ, и тамъ ожидать исхода дѣла. Стороны обязаны повторять предсѣдателю суда свое заявленіе о желаніи развода въ теченіи первыхъ двухъ недѣль четвертаго, седьмаго и десятаго мѣсяца со дня перваго заявленія при соблюденіи тѣхъ же формальностей. Кромѣ же того, они обязаны каждый разъ представлять удостовѣреніе, совершенное въ установленномъ порядкѣ, въ томъ, что ихъ родители или восходящіе не измѣнили своего намѣренія. Въ теченіе первыхъ четырнадцати дней по истеченіи года со дня перваго заявленія, обѣ стороны, каждая въ сопровожденіи двухъ друзей, лицъ извѣстныхъ (notables) въ судебномъ округѣ и имѣющихъ не менѣе 50 лѣтъ отъ роду, являются лично къ предсѣдателю суда, вручаютъ ему засвидѣтельствованные установленнымъ порядкомъ копіи съ четырехъ протоколовъ о своемъ обоюдномъ согласіи на разводъ и документы, приложенные къ нимъ, и требуютъ, каждая сторона особо, но въ присутствіи другой стороны и четырехъ друзей, чтобы предсѣдатель суда допустилъ разводъ. Предсѣдатель вновь увѣщаваетъ супруговъ отступить отъ своего намѣренія и въ случаѣ ихъ упорства, предписываетъ секретарю суда составить о всемъ этомъ протоколъ, присоединить къ нему всѣ документы, предлагая подписать протоколъ всѣмъ участвующимъ въ дѣлѣ лицамъ и кладетъ резолюцію, что объ этомъ дѣлѣ онъ въ теченіе трехъ дней доложитъ суду, на основаніи заключенія прокурора, къ которому и препровождается дѣло на разсмотрѣніе. Прокуроръ, если всѣ вышеизложенныя формальности соблюдены, даетъ свое заключеніе въ словахъ: *законъ дозволяетъ*; въ противномъ случаѣ—*законъ воспрещаетъ*. Сообразно съ этимъ судъ даетъ дѣлу рѣшеніе и, въ первомъ случаѣ, препровождаетъ супруговъ къ чиновнику гражданскаго состоянія для произнесенія (pour le faire prononcer) развода; во второмъ—отказываетъ сторонамъ и въ постановленіи излагаетъ основанія отказа. Рѣшеніе суда можетъ быть обжаловано только въ томъ случаѣ, когда обѣ стороны имъ недовольны. Апел-

ляціонная жалоба должна быть заявлена не позже двадцатаго и не раньше десятаго дня со времени рѣшенія суда первой степени. Жалоба должна быть вручена другому супругу и прокурору суда первой степени. Сей послѣдній въ десять дней со дня полученія этого акта обязанъ представить прокурору апелляціоннаго суда всѣ документы, послужившіе основаніемъ его заключенію и рѣшенію суда. Затѣмъ, въ теченіе десяти дней по заключенію прокурора апелляціоннаго суда, судъ сей постановляетъ свое окончательное рѣшеніе о разводѣ (280—293). Такими строгими условіями, такими постоянными заботами поддержать существованіе брачнаго союза, окружили составители кодекса Наполеона разводъ по обоюдному согласію супруговъ. Кодифицируя обязательное въ ту эпоху право, имѣли въ виду придать браку значеніе, соотвѣтствующее его существу и тому важному вліянію, которое онъ имѣетъ на государственную и общественную жизнь. Предполагали даже совсѣмъ отмѣнить право развода браковъ по обоюдному соглашенію супруговъ, но противъ этого справедливо возражали, что эта форма прекращенія брака необходима потому, что можетъ встрѣтиться множество случаевъ, когда честь или гуманность не дозволятъ раскрыть истинные поводы развода, или когда невозможно будетъ представить юридическихъ доказательствъ существованія поводовъ къ разводу; потому обоюдное соглашеніе супруговъ должно служить не основаніемъ развода, но средствомъ придать дѣйствительность законной причинѣ развода, не давая ей огласки, какова напр. отказъ въ исполненіи супружескихъ обязанностей и т. п.

Юридическія послѣдствія развода состоятъ въ слѣдующемъ: 1) разведенные супруги не могутъ заключить вторичный бракъ между собою. Если разводъ состоялся по одностороннему требованію, на основаніи законной причины, жена можетъ вступить въ новый бракъ лишь по истеченіи десяти мѣсяцевъ со дня развода. Если же разводъ состоялся по обоюдному согласію, то мужъ и жена могутъ вступать въ новые браки не раньше, какъ по истеченіи трехъ лѣтъ со времени развода. Послѣдствія развода вслѣдствіе прелюбо-

дѣянія неравномѣрны для мужа и жены: первый теряетъ право вступить въ бракъ съ соучастницей преступленія; вторая же, кромѣ этого ограниченія, можетъ быть, по требованію прокурорскаго надзора, присуждена къ тюремному заключенію на время отъ трехъ мѣсяцевъ до двухъ лѣтъ. Таково вліяніе развода на личныя права разведенныхъ супруговъ. 2) Въ имущественномъ отношеніи дѣйствія развода состоятъ въ томъ, что, когда разводъ состоялся вслѣдствіе вины одного изъ супруговъ, виновный теряетъ всѣ права, предоставленныя ему другимъ супругомъ какъ по брачному договору, такъ и во время существованія брака, напр. по завѣщанію. На оборотъ: невинная сторона сохраняетъ всѣ права, предоставленныя ей супругомъ, независимо отъ того, были ли эти права предоставлены ими взаимно, или нѣтъ. Если же супруги взаимно не предоставили себѣ никакихъ имущественныхъ правъ, или же когда условленныя права не достаточно обезпечиваютъ содержаніе супруга, въ пользу котораго состоялся разводъ, въ такомъ случаѣ судъ можетъ назначить невинной сторонѣ содержаніе изъ имущества другаго супруга, непревышающее, впрочемъ, одной трети доходовъ этого послѣдняго. Такое содержаніе можетъ быть отмѣнено, если перестаетъ быть необходимымъ. 3) Относительно дѣтей, прижитыхъ въ разведеномъ бракѣ, дѣйствія развода обнаруживаются въ слѣдующемъ: дѣти ввѣряются тому супругу, въ пользу котораго состоялся разводъ, но судъ можетъ, по требованію семейства, или прокурора, распорядиться судьбой дѣтей иначе. Кому бы ни были поручены дѣти, родители сохраняютъ право наблюдать за ихъ воспитаніемъ и обязанность доставлять средства необходимыя для воспитанія. Прекращеніе брака разводомъ, на основаніи законной причины, сохраняетъ за дѣтьми, рожденными въ этомъ бракѣ, всѣ права и преимущества законныхъ дѣтей, предоставленныя имъ закономъ и по брачному договору. Разводъ не имѣетъ вліянія на время, когда дѣти могутъ воспользоваться этими правами. Нѣсколько иныя послѣдствія въ отношеніи имущества родителей возникаютъ для дѣтей въ случаѣ прекращенія брака разводомъ по обоюдному соглашенію. Со дня перваго за-

явленія супруговъ, дѣти, рожденные въ этомъ бракѣ, пріобрѣтаютъ право собственности на половину имущества каждаго изъ супруговъ, которые сохраняютъ на отошедшихъ имуществахъ только право пользованія до совершеннолѣтія дѣтей и обязуются доставлять, смотря по достатку, необходимыя средства для содержанія и воспитанія дѣтей. Это законное право оставляетъ, кромѣ того, во всей силѣ тѣ права и выгоды, которыя были обезпечены дѣтямъ въ брачномъ договорѣ ихъ родителей.

Вмѣстѣ съ разводомъ кодексъ допускаетъ и разлученіе супруговъ отъ стола и ложа. Введеніе этого института въ право возбудило много споровъ. Самъ Наполеонъ былъ противъ разлученія отъ стола и ложа и справедливо замѣчалъ, что оно подрываетъ бракъ. *) Тѣмъ не менѣе, эта мѣра была допущена изъ уваженія къ тѣмъ религіознымъ мнѣніямъ, которыя не допускаютъ развода. При обсужденіи о допущеніи разлученія возникъ вопросъ, допустить ли его наряду съ разводомъ, или дозволять разлученіе по инымъ поводамъ, нежели разводъ, или же разлученіе принять, какъ временную и переходную мѣру къ окончательному разводу. Разлученіе отъ стола и ложа было принято какъ самостоятельная мѣра, прекращающая супружеское сожитіе, не разрушая брака, вслѣдствіе судебнаго приговора. Право требовать разлученія принадлежитъ одному изъ супруговъ въ тѣхъ случаяхъ, въ которыхъ ему принадлежитъ право требовать прекращенія брака разводомъ. Разлученіе по обоюдному согласію не допускается. Юридическія послѣдствія разлученія состоятъ въ слѣдующемъ: 1) супруги не обязаны болѣе къ общности жизни; 2) прекращается общность имущества и мужъ обязанъ выдать имущество жены по принадлежности. Разлученіе можетъ быть прекращено возстановленіемъ брака въ прежнемъ видѣ по требованію супруга-истца; но если истецъ не заявляетъ такого требованія въ теченіе трехъ лѣтъ, то супругу отвѣт-

*) L'indissolubilité du mariage n'est qu'une fiction. La separation a beaucoup d'abus. Elle attaque aussi le mariage. Thibaudau, Memoires sur le Consulat, стр. 443—444.

чику предоставляется просить судъ о прекращеніи брака разводомъ; судъ обязанъ допустить это требованіе и постановить о разводѣ, если супругъ, по требованію котораго состоялось разлученіе, не пожелаетъ прекратить разлученіе возстановленіемъ брака. Такое требованіе развода не дозволяется разлученной женѣ, виновной въ нарушеніи супружеской вѣрности. Разлученіе по этому поводу сопровождается для виновной жены, по опредѣленію суда, на основаніи заключенія прокурора, тюремнымъ заключеніемъ на время отъ трехъ мѣсяцевъ до двухъ лѣтъ. *).

Кодексъ Наполеона, какъ мы видимъ изъ вышеизложеннаго, признавая бракъ чисто гражданскимъ союзомъ, вмѣстѣ съ тѣмъ относится къ нему строже, нежели пруское и австрійское законодательства. Прекращеніе брака по обоюдному согласію супруговъ обставлено такими условіями, которыя дѣлаютъ невозможнымъ требовать развода вслѣдствіе поводовъ легкомысленныхъ и неважныхъ. Право развода по обоюдному согласію было допущено, какъ мы упомянули, въ виду того, что могутъ встрѣтиться различныя неудобства заявлять подлинную причину невозможности оставаться въ брачномъ союзѣ. Допустивъ обоюдное согласіе, какъ основаніе развода, законодатели нашли возможнымъ ограничить тремя случаями разводъ по требованію одного изъ супруговъ. Такимъ образомъ законъ не признаетъ за однимъ изъ супруговъ права требовать прекращенія брака при существованіи обстоятельствъ, дѣлающихъ продолженіе брачнаго союза невозможнымъ, каковы: 1) когда одинъ изъ супруговъ одержимъ безуміемъ или сумасшествіемъ, 2) въ случаѣ безвѣстнаго отсутствія одного изъ супруговъ, 3) по поводу злонамѣреннаго оставленія однимъ супругомъ другаго, 4) въ случаѣ физической неспособности къ брачному сожитію, явившейся у одного супруга по заключеніи брака (impotentia superveniens). Отсутствіе этихъ поводовъ прекращенія брака по одностороннему требованію, не можетъ быть замѣнено пра-

*) Code Nap. art. 306—311. Zachariae, Handbuch. т. II, 51, 52, 53.

вомъ развода по обоюдному согласію, потому что послѣднее не всегда можетъ быть достигнуто и еще болѣе препятствій можетъ быть встрѣчено въ согласіи восходящихъ родственниковъ. Тѣ же цѣли, которыя законодатели имѣли въ виду при установленіи развода по обоюдному соглашенію, могли быть достигнуты при болѣе широкихъ законныхъ поводахъ къ разводу по одностороннему требованію. Точно также, когда нравственныя причины возбраняли бы супругамъ выяснить передъ судомъ истинныя причины развода, они могли бы скрыть ихъ подъ обоюднымъ соглашеніемъ, но въ такомъ случаѣ невинная сторона всегда имѣла бы возможность защититься правомъ противъ произвольнаго упорства прекратить брачный союзъ со стороны виновнаго супруга. Такое важное ограниченіе не оправдывается существомъ брачнаго союза и составляетъ чувствительный недостатокъ закона о разводѣ 1803 года и противорѣчитъ гражданскому, свѣтскому воззрѣнію французскаго права на бракъ. Недостатокъ этотъ объясняется, впрочемъ, начинавшимся уже тогда усиленіемъ клерикальнаго вліянія во Франціи, которое, чрезъ тринадцать лѣтъ, привело опять къ нерасторжимости брака и отмѣнѣ права развода. Но, если въ ограниченіи законныхъ поводовъ развода мы можемъ усмотрѣть поворотъ къ началамъ каноническаго права, всѣ прочія опредѣленія закона о бракѣ проникнуты чисто свѣтскими началами. Запрещенныя степени родства доведены до наименьшаго ограниченія; абсолютно воспрещенъ бракъ лишь между восходящими и нисходящими, между братьями и сестрами. Для законности брака, относительно личности брачующихся, требуется лишь гражданская правоспособность и никакія impedimenta conditionis не признаются. Кодексъ не воспрещаетъ вступать въ бракъ даже римско-католическимъ священникамъ. Не признавались лишь браки тѣхъ священниковъ, которые со времени конкордата (1801 г.) вступили въ общеніе съ своими епархіальными епископами, но это ограниченіе было постановлено императорскимъ декретомъ и потому, какъ административное распоряженіе, могло имѣть лишь временное, прехо-

дящее значеніе, которое не могло не подлежать отмѣнѣ при первой возможности прямаго и широкаго толкованія и примѣненія дѣйствующихъ законовъ. Кромѣ того это ограниченіе касалось лишь Франціи и не распространялось на прочія государства, гдѣ былъ введенъ кодексъ Наполеона, слѣдовательно, не имѣло примѣненія и въ герцогствѣ варшавскомъ. Пруское право также не содержитъ въ себѣ положительнаго воспрещенія брака католическому духовенству, но, дѣлая обязательной формой вступленія въ бракъ церковное вѣнчаніе, оно тѣмъ самымъ уничтожаетъ возможность такихъ браковъ, когда обѣ стороны принадлежатъ къ римско-католическому вѣроисповѣданію. Это неудобство устранено въ кодексѣ Наполеона признаніемъ обязательною формою лишь гражданскаго заключенія брака.

Понятно, что въ странахъ, гдѣ вліяніе католическаго духовенства было сильно, какъ это было въ особенности въ герцогствѣ варшавскомъ, характеръ чисто гражданскаго союза, приданный браку кодексомъ, полное изъятіе его изъ вѣдѣнія церкви, не могъ быть встрѣченъ сочувственно набожнымъ народомъ, поэтому и самое законодательство о бракѣ не могло удержаться въ силѣ, коль скоро оно лишилось поддержки съ паденіемъ Наполеона, тѣмъ болѣе, что наступали времена реакціи и возстановленія отжившихъ началъ, когда возстановленіе полной силы вліянія духовенства отождествлялось съ возстановленіемъ порядка. Введеніе кодекса въ герцогство вызвало ропотъ. Весьма вѣроятно, что иностранныя законодательства поощрили ту распущенность нравовъ, то легкомысленное воззрѣніе на бракъ, о которыхъ мы упоминали уже, говоря о послѣднихъ временахъ господства каноническаго права въ Польшѣ. Для насъ очевидно, что это печальное обстоятельство могло бы быть устранено главнымъ образомъ лишь соціальнымъ преобразованіемъ и нравственнымъ перевоспитаніемъ народа. Ропотъ клерикальнаго большинства заставилъ правительство обратить вниманіе на необходимость сообразовать брачное законодательство съ мѣстными требованіями и постановленіями церкви. Въ 1820

г. (1 (13) октября) учреждена была по Высочайшему повелѣнію коммиссія или депутація изъ членовъ государственнаго совѣта и обѣихъ палатъ сейма 1818 года, для составленія законопроектовъ гражданскаго и уголовнаго. Коммиссія начала свои работы проектомъ гражданскаго уложенія. Учрежденіе этой депутаціи вызвало наружу симпатіи и антипатіи польскаго общества къ наполеонову законодательству о бракѣ. Эти заявленія сохранились въ дѣлахъ депутаціи. (№ 30, Lit. F) и такъ какъ они имѣли вліяніе на составленіе закона 1825 года, то мы изложимъ вкратцѣ наиболѣе выдающіяся изъ нихъ.

Духовенство, разумѣется, относилось къ кодексу Наполеона враждебно, чему доказательствомъ служитъ меморія, представленная въ депутацію примасомъ и польскими епископами 4 февраля 1821 года. Отъ имени всего духовенства епископы требуютъ безусловнаго согласованія гражданскихъ законовъ съ постановленіями церкви. Осуждая законодательство Іосифа II, они указываютъ, какъ на прецедентъ, на отмѣну развода во Франціи въ 1816 году, на предоставленіе вопросовъ о дѣйствительности брака и о разводѣ вѣдѣнію духовныхъ судовъ въ Пруссіи и въ подкрѣпленіе своихъ требованій приводятъ третій и двѣнадцатый канонъ XXIV засѣданія Тридентскаго собора, которые предаютъ проклятію какъ тѣхъ, кто осмѣлится утверждать, что церковь не имѣетъ права разрѣшать существующія препятствія къ заключенію брака и установлять новыя, влекущія за собою расторженіе брака; такъ и тѣхъ, кто осмѣлится утверждать, что брачныя дѣла не подлежатъ вѣдѣнію духовныхъ судовъ. Въ особой запискѣ, поданной 20 января 1821 г., куявскій епископъ Воловичъ старается доказать, что отступленіе отъ начала нерасторжимости брака въ гражданскомъ законодательствѣ составляетъ нарушеніе свободы совѣсти, гарантированной конституціоннымъ статутомъ; что гражданская власть не можетъ издавать религіозныхъ законовъ, имѣющихъ обязательную силу въ религіозномъ отношеніи, такъ какъ изданныя ею законы и постановленія будутъ всегда но-

сить на себѣ характеръ гражданскихъ установленій. Поэтому всѣ дѣйствія, совершенныя подъ покровительствомъ гражданской власти, слѣдовательно браки и разводы, освящаемые этой властью, могутъ быть законны или незаконны лишь въ гражданскомъ отношеніи; въ глазахъ же церкви они всегда остаются недѣйствительными и, какъ противные правиламъ религіи, должны быть признаваемы безнравственными.—Въ томъ же духѣ высказываются профессоры Варшавской духовной семинаріи. Бракъ есть таинство и ни въ какомъ случаѣ не можетъ имѣть значенія гражданскаго договора. Одна церковь имѣетъ право и власть издавать постановленія о препятствіяхъ, уничтожающихъ бракъ (imp. dirimentia), и рѣшать вопросы о дѣйствительности браковъ. Пользуясь этимъ правомъ и властью въ теченіе многихъ вѣковъ, церковь преслѣдовала однѣ духовныя цѣли, стремилась къ утвержденію христіанской нравственности, чистоты супружеской жизни, обузданію плотскихъ преступленій, наконецъ, къ воспитанію дѣтей въ высокихъ принципахъ христіанства. Вопросы о сущности, дѣйствительности и нерасторжимости брака, какъ вопросы совѣсти, не подлежатъ вѣдѣнію гражданской власти, вмѣшательство которой въ дѣла о бракѣ можетъ быть признано законнымъ лишь тогда, когда оно ограничивается кругомъ имущественныхъ отношеній и юридическихъ послѣдствій брака для личности супруговъ и ихъ потомства. Инаго рода возраженія противъ дѣйствующаго закона изложены въ заявленіяхъ судебныхъ учрежденій и адвокатовъ. Записка апелляціоннаго суда, въ особенности указываетъ на злоупотребленіе въ бракоразводныхъ дѣлахъ. «Часто случается, что обѣ стороны, безъ малѣйшаго основательнаго повода къ разводу, указавъ въ своемъ искѣ на одну изъ причинъ, поименованныхъ въ ст. 230 и 231 К. Н., и исходатайствовавъ на этомъ основаніи судебное рѣшеніе о прекращеніи брака, только въ первой инстанціи, вступаютъ въ новый бракъ». По мнѣнію апелляціоннаго суда необходимо: 1) отмѣнить 231 ст. К. Н. и дозволить разводъ только по причинѣ жестокаго обращенія и истязаній, угрожающихъ опасностью жизни, здоровью и личной свободѣ одного изъ суп-

руговъ, не допуская совершенно разводовъ вслѣдствіе однихъ словесныхъ оскорбленій; 2) дополнить ст. 247 кодекса, требуя, во всякомъ случаѣ, доказательства посредствомъ свидѣтелей; 3) постановить, что рѣшеніе одной инстанціи, во всякомъ случаѣ, недостаточно для дѣйствительности развода; расторженіе же брака только тогда признавать состоявшимся, когда о томъ послѣдовали согласныя рѣшенія двухъ инстанцій.—Снисходительнѣе относится къ Наполеоновскому кодексу гражданскій трибуналъ сандомірскаго воеводства, требуя только отмѣны статьи, дающей государю право разрѣшать вступленіе въ бракъ лицамъ, недостигшимъ возраста, требуемаго статьями 144 и 145 отъ лицъ, вступающихъ въ бракъ.

Адвокатура также строго отнеслась къ постановленіямъ кодекса о разводѣ. Бывшій адвокатъ Грушецкій обвиняетъ своихъ соотчичей въ крайнемъ легкомысленномъ отношеніи къ заключенію брака, въ опрометчивости и смѣлости, съ которыми они пользуются постановленіями кодекса, противными религіи. Онъ говоритъ, что бракоразводныя дѣла, производящіяся въ мѣстныхъ судебныхъ учрежденіяхъ, всѣ безъ исключенія заведены супругами римско-католическаго вѣроисповѣданія; что ни лютеране, ни евреи, ни магометане не обращаются въ судъ съ просьбами о расторженіи брака; что супруги римско-католическаго вѣроисповѣданія, заключивъ бракъ даже религіознымъ порядкомъ, не обращаются къ духовной власти за расторженіемъ брака, но, достигнувъ прекращенія его по рѣшенію общихъ судовъ, вступаютъ въ новые браки уже не обращаясь къ священнику за благословеніемъ. Меценатъ Воловскій убѣждалъ депутацію сохранить безъ измѣненія постановленія кодекса о бракѣ, замѣчая совершенно справедливо, что ими не воспрещается сопровождать брачный договоръ церковнымъ вѣнчаніемъ и клятвой предъ олтаремъ, согласно религіознымъ правиламъ брачующихся. „Религіозные обряды, говоритъ онъ, придаютъ браку болѣе нравственной силы и упрочиваютъ дѣйствіе самаго закона. Общественное мнѣніе въ Польшѣ, вѣрное ученіе церкви, признаетъ несовершенными браки, неосвященные обрядами церкви и молитвами священника». Адвокатъ Розводов-

скій изображаетъ въ рѣзкихъ чертахъ вредное вліяніе французскихъ законовъ на общественную нравственность. Нѣтъ, по его словамъ, ни одного сословія въ Польшѣ, которое не заразилось бы горячкой расторженія браковъ, причина же тому лежитъ въ кодексѣ, установившемъ поводы къ разводу одинаковые для всѣхъ безразлично, не обращая вниманія на различныя степени умственнаго развитія, на разницу въ состояніи, на нравственный уровень и образованіе лицъ вступившихъ въ бракъ и требующихъ развода. По его мнѣнію, неминуемыхъ слѣдствіемъ этого является ненависть между родителями и дѣтьми, затруднительность при отысканіи наслѣдства, оставшагося послѣ разведенныхъ родителей, небрежное воспитаніе дѣтей, уменьшеніе народонаселенія, искаженіе нравовъ. Разница между постановленіями о разводѣ гражданскаго права и постановленіями права каноническаго имѣетъ своимъ послѣдствіемъ то, что прекращеніе брака постановленное судебнымъ рѣшеніемъ, не относится къ прекращенію брака церковнаго: признанія сего послѣдняго недѣйствительнымъ необходимо искать особо у духовныхъ судовъ, что вовлекаетъ стороны въ большія, двойныя издержки. „Происходятъ, впрочемъ, дѣла и хуже, добавляетъ Розводовскій: разведенные супруги, не обращаясь къ духовенству за разрѣшеніемъ вопроса о недѣйствительности брака и довольствуясь однимъ рѣшеніемъ свѣтскаго суда, вступаютъ въ новые браки, совершаемые однимъ гражданскимъ порядкомъ. Это нарушеніе религіозныхъ постановленій должно заставлять ихъ испытывать угрызеніе совѣсти.“ Въ заключеніе, Розводовскій обращаетъ вниманіе депутаціи на то, что рим. кат. церковь не признаетъ развода, что поэтому, согласно каноническимъ правиламъ, представляется возможность признавать бракъ только недѣйствительнымъ, въ томъ случаѣ, когда уже при заключеніи брака существовали причины его недѣйствительности, на томъ основаніи, что principium quod ab initio nullum, nec tractu temporis reconvalescit. Правило это впрочемъ одинаково приложимо и къ идеямъ, защищаемымъ Розводовскимъ.

Противъ нападокъ возвысились два голоса, стоявшіе за

безусловное сохраненіе постановленій кодекса о бракѣ. Обывательскій совѣтъ краковскаго воеводства представилъ депутаціи меморію, въ которой излагаетъ, что французскій кодексъ есть совершеннѣйшій плодъ человѣческаго ума, законодательство универсальное, равно удобное для всѣхъ странъ и народовъ, безъ различія вѣроисповѣданій; что польскій народъ, всегда пользовавшійся свободой, не можетъ быть неспособнымъ къ усвоенію себѣ началъ, принятыхъ всѣми просвѣщенными народами; если же онъ былъ бы и не способнымъ, то слѣдуетъ его возвысить до этой способности, возвысить его нравы до уровня образцовыхъ законовъ, а не ухудшать самые законы, низводя ихъ до уровня неразвитости народа. По этимъ соображеніямъ слѣдуетъ оставить въ полной силѣ постановленія кодекса объ актахъ гражданскаго состоянія, о бракѣ и разводѣ, такъ какъ они составляютъ единственную гарантію вѣротерпимости, равенства передъ закономъ, свободы совѣсти и многихъ другихъ возвышенныхъ понятій, выработанныхъ духомъ времени, сдѣлавшихся нынѣ достояніемъ всѣхъ цивилизованныхъ и свободныхъ народовъ и гарантированныхъ конституціоннымъ статутомъ. Такіе же взгляды проводитъ Ст. Венгржецкій въ запискѣ, поданной въ депутацію. По его мнѣнію, отмѣна постановленій кодекса была бы равносильна обратному движенію по пути цивилизаціи, повлекла бы за собой возстановленіе фанатическаго деспотизма духовной власти и отпаденіе отъ католической церкви значительнаго числа исповѣдующихъ эту вѣру, потому что каждый, испытавшій на себѣ тяжесть теократическаго ига, готовъ оставить вѣру отцовъ и вступить въ ряды иновѣрцевъ, чтобы избавиться отъ него на будущее время. Онъ указываетъ, въ заключеніе, депутаціи, что несообразно предоставлять дѣла о прекращеніи брачнаго союза священникамъ безбрачнымъ, которымъ воспрещено вкушать сладости и горечи супружеской жизни.

Изъ протоколовъ совѣщаній депутаціи невидно въ какой мѣрѣ имѣли на нее вліяніе записки и меморіи, предствленныя духовенствомъ и прочими лицами. Большинство депута-

ціи въ началѣ стояло на сторонѣ кодекса и соглашалось допустить лишь самыя незначительныя измѣненія въ законодательствѣ о разводѣ, ограничивъ сколь возможно вмѣшательство духовенства въ бракоразводныя дѣла. Къ большинству принадлежалъ и предсѣдатель депутаціи Выбицкій, поклонникъ Наполеона. Пренія въ депутаціи встревожили духовенство. 23-го мая 1821 года, епископы Варшавскій, Куявскій, Плоцкій и Подлясскій обратились къ императору Александру I съ всеподданнѣйшей просьбой, въ которой указывая на опасность, угрожающую религіи, и необходимость возстановленія колеблющагося авторитета церкви, просили о согласованіи гражданскихъ законовъ о союзѣ брачномъ и прекращеніи его съ постановленіями церкви. Епископы указывали при этомъ на 11-ю статью конституціоннаго статута, которая обезпечивала особое покровительство римско-католической вѣрѣ, въ слѣдствіе чего постановленія кодекса о бракѣ и разводѣ давно должны бы были потерять свою силу. Въ такомъ же духѣ сдѣлалъ представленіе министръ духовныхъ дѣлъ и народнаго просвѣщенія. Вслѣдствіе такихъ заявленій министръ статсъ-секретарь царства польскаго, Игн. Соболевскій, сообщилъ 2 (14) августа 1821 года намѣстнику слѣдующую Высочайшую волю: „въ постановленіяхъ депутаціи не должно находиться ничего такого, чтобы нарушало догматы или ослабляло авторитетъ католической церкви; что изготовляемые ею проекты законовъ, если они должны удостоиться Высочайшаго утвержденія, должны быть направлены къ согласованію новаго законодательства съ духомъ конституціоннаго устава по отношенію къ католической религіи, съ религіозными обычаями народа и съ истиннымъ благочестіемъ, тщательно избѣгая всего, что можетъ стать съ ними въ какое-либо противорѣчіе“.

Высочайшая воля дала неожиданно трудамъ коммиссіи совершенно иное направленіе, которое выразилось въ изготовленномъ ею проектѣ закона о союзѣ брачномъ, утвержденнаго въ 1825 году, къ изложенію котораго, на сколько

онъ имѣетъ отношеніе къ предмету настоящаго изслѣдованія, мы переходимъ *).

Составители законопроекта руководились слѣдующими соображеніями. Всѣ значительные и наиболѣе образованные народы древности и новыхъ временъ признавали необходимымъ вступленіе въ бракъ освящать совершеніемъ религіозныхъ обрядовъ. Введеніе христіанства обобщило и утвердило этотъ порядокъ у всѣхъ европейскихъ народовъ. До появленія французскаго кодекса единственной обязательной формой вступленія въ бракъ повсемѣстно признавалось церковное вѣнчаніе. Протестантскіе законы Пруссіи, замѣнившіе въ части царства польскаго національное право, признаютъ необходимымъ совершать церковные обряды вѣнчанія какъ по уставамъ лютеранскаго вѣроисповѣданія, такъ и по правиламъ прочихъ христіанскихъ исповѣданій. Это совмѣстное соблюденіе правилъ церкви и постановленій гражданскихъ законовъ придаетъ браку двойную гарантію, основанную на совѣсти и на законахъ человѣческихъ **). Установленія кодекса Наполеона, при всей своей видимой правильности, по зрѣломъ обсужденіи встрѣчаютъ болѣе доводовъ противъ себя, нежели въ свою пользу. 1) Хотя естественный законъ признаетъ человѣка существомъ нравственнымъ, независимо отъ исповѣдуемой имъ религіи, однако гражданское законодательство не можетъ видѣть въ человѣкѣ существо, лишенное религіи, потому что интересы общественной безопасности требуютъ, чтобы въ государствѣ не было никого безъ религіи. Такимъ образомъ, понятіе о человѣкѣ, живущемъ въ обществѣ, неразрывно связано съ понятіемъ, что онъ исповѣдуетъ какую-нибудь религію, терпимую въ государствѣ. 2) У всѣхъ народовъ установленія религіозныя всегда

---

*) Источники: Akta Kommissyi Prawodawczéj, T. I, Nr. 2718 Kodeks Cywilny Kr. Polsk. Кн. I, Разд. V, Дн. Зак. т. X.

**) Toutes ces différentes législations qui nous ont gouvernés successivement, unissaient au bien civil les rites réligieux donnant ainsi aux époux une double garantie, celle tirée des loix humaines et de la conscience.— Motifs sommaires du 1-er livre du Projet du Code Civil du Royaume de Pologne. Akta Kom. Praw. Pkc.

пользовались уваженіемъ и особымъ покровительствомъ. То же и у насъ установлено § 11-мъ конституціонной хартіи. Но съ такимъ положеніемъ религіи въ государствѣ несовмѣстимо заключеніе брака безъ участія церкви, тѣмъ болѣе, что всѣ христіанскія вѣроисповѣданія не признаютъ дѣйствительнымъ брака, заключеннаго безъ соблюденія церковныхъ обрядовъ, справедливо смотря на такой бракъ, какъ на конкубинатъ. Отдѣляя актъ гражданскій отъ акта религіознаго, законодатель едва ли найдетъ возможнымъ предупредить, чтобы въ текстъ закона не вкралось то или другое постановленіе, которое будетъ предписывать то, что осуждается церковью, или же воспрещать то, что повелѣвается церковью. Такого рода обстоятельства встрѣчаются именно въ кодексѣ Наполеона; напр. по заключеніи брака одинъ изъ супруговъ узнаетъ, что бракъ недѣйствителенъ вслѣдствіе какого-нибудь каноническаго препятствія, непризнаваемаго гражданскимъ закономъ; повинуясь внушеніямъ религіи, онъ желаетъ прекратить бракъ, но встрѣчаетъ препятствіе въ другомъ супругѣ, иначе относящемся къ установленіямъ церкви, нежели онъ; другое положеніе: одинъ изъ супруговъ на основаніи гражданскихъ законовъ, вчинаетъ бракоразводный искъ и успѣваетъ получить разводъ, въ то время какъ другой, согласно ученію церкви, не признаетъ возможности прекратить бракъ, дѣйствительный по установленіямъ церкви при жизни обоихъ супруговъ. Въ обоихъ случаяхъ результатомъ несогласія гражданскихъ законовъ съ каноническимъ правомъ будутъ угрызенія совѣсти. Раздѣленіе гражданскаго элемента отъ религіознаго не оправдывается даже и необходимостью поддержанія общественнаго порядка. Въ теченіе многихъ вѣковъ всѣ народы обусловливали гражданскія послѣдствія брака совершеніемъ религіозныхъ обрядовъ и ничего не потеряли отъ этого, равно какъ ничего не выиграли, принявъ у себя постановленія кодекса Наполеона, напротивъ того: система кодекса оказывается вредною: она подрываетъ основанія религіи и нравственности и лишая брачный союзъ гарантій религіи и совѣсти, болѣе сильныхъ, нежели гражданскіе законы, она ослабляетъ тотъ же самый брачный

союзъ, который своими послѣдствіями оказываетъ вліяніе въ теченіе многихъ лѣтъ, на нѣсколько поколѣній. Эти важныя соображенія депутація подкрѣпляетъ ссылкой на упомянутое выше Высочайшее повелѣніе и приходитъ къ основному положенію, что заключеніе брака должно быть освящаемо совершеніемъ церковныхъ обрядовъ.

Приведенныхъ выше соображеній депутаціи достаточно, чтобы составить себѣ понятіе объ идеяхъ, руководившихъ ею при составленіи уложенія и о силѣ аргументаціи, употребленной для защиты этихъ идей. Защищая религію и церковь, депутація видитъ въ нихъ не духовный союзъ конечнаго существа съ безконечнымъ, свободный, духовный союзъ людей, исповѣдующихъ одинаковый символъ вѣры, но лишь внѣшній, какъ бы полицейскій союзъ для огражденія общественной безопасности неизвѣстно отъ какого врага. Нравственность и религія постоянно отождествляются, оттого несоблюденіе обрядовъ, весьма важныхъ, быть можетъ, въ религіозномъ отношеніи, является для депутаціи нарушеніемъ нравственности, съ которой они впрочемъ имѣютъ весьма отдаленную и слабую связь. Тѣмъ не менѣе, не смотря на давленіе клерикальной партіи, воззрѣнія польскаго общества того времени на бракъ, какъ на союзъ гражданскій, имѣли столько вліянія на депутацію, что она не рѣшилась прямо и просто возвратиться къ каноническому опредѣленію брачнаго союза, какъ таинства, со всѣми его послѣдствіями, какъ это было сдѣлано въ законѣ 1836 года.

Для законности брака требуется, чтобы при вступленіи въ бракъ были соблюдены, кромѣ условій и обрядовъ религіозныхъ, обряды и условія гражданскія. Общія гражда́нскія условія, касательно возраста, единобрачія, взаимнаго согласія сторонъ, ихъ восходящихъ родственниковъ и семейнаго совѣта одинаковы съ постановленіями кодекса Наполеона. Въ препятствіяхъ по причинѣ родства встрѣчаемъ нѣкоторыя различія. Безусловно воспрещены браки между родственниками и свойственниками въ прямой линіи и между братьями и сестрами. Въ прочихъ степеняхъ родства и свойства предоставляется брачующимся руководствоваться правилами ихъ

вѣроисповѣданія. Усыновленіе также составляетъ препятствіе къ браку въ случаяхъ, указанныхъ ниже. Лицамъ военнаго званія необходимо согласіе ихъ начальства на вступленіе въ бракъ. Воспрещается бракъ нехристіанъ съ христіанами. Такъ какъ обязательной формой вступленія въ бракъ установлено было церковное вѣнчаніе, то заявленія о препятствіи къ браку представляются духовной особѣ, которая совершаетъ бракъ и заступила мѣсто чиновника гражданскаго состоянія. Возраженія противъ этихъ заявленій разсматриваются въ судѣ по правиламъ, заимствованнымъ изъ кодекса Наполеона. (Ср. К. Сув. 1825 г. 166—178, съ Code. N. 172—179, 66—69).

Общимъ правиломъ постановлено, что брачный союзъ, правильно заключенный, прекращается лишь смертью одного изъ супруговъ. Супругамъ, поэтому, воспрещается самовольно расторгать брачный союзъ, заключенный несогласно съ законами, или же прекращать законно заключенный бракъ, или же разлучаться отъ стола и ложа. Признаніе брака недѣйствительнымъ, разводъ и разлученіе отъ стола и ложа могутъ послѣдовать лишь въ слѣдствіе судебнаго рѣшенія, основаннаго на религіозныхъ установленіяхъ того вѣроисповѣданія, къ которому принадлежатъ супруги. Въ томъ случаѣ, когда одинъ изъ супруговъ будетъ требовась развода или признанія брака недѣйствительнымъ, онъ обязанъ вызвать повѣсткой о явкѣ къ судебному разбирательству духовнаго защитника брачнаго союза того вѣроисповѣданія, къ которому принадлежитъ истецъ. Обязанности этого духовнаго защитника заключаются въ защитѣ нерушимости духовнаго союза и въ томъ, что онъ былъ обязанъ излагать судьямъ религіозныя постановленія, относящіяся къ данному случаю. Его присутствіе было необходимо лишь въ дѣлахъ бракоразводныхъ и при разрѣшеніи вопросовъ о дѣйствительности брака. Судъ могъ обойтись безъ него при разрѣшеніи разлученія отъ стола и ложа и когда дѣло шло о соединеніи разлученыхъ супруговъ. Постановленія гражданскаго суда о недѣйствительности брака и расторженіи его подлежали апелляціи и приносить ее могли нетолько истецъ и отвѣтчикъ, но и духовный защитникъ, безъ

различія: состоялось ли рѣшеніе суда въ пользу развода или недѣйствительности, или противъ того. Дѣла о недѣйствительности и разводѣ брака и разлученіи отъ стола и ложа разсматриваются судомъ при закрытыхъ дверяхъ.

Въ проектѣ делегаціи предполагалось разрѣшеніе таковыхъ дѣлъ предоставить духовнымъ судамъ, хотя непризнаннымъ конституціонной хартіей, на основаніи тойже 11 статьи хартіи, которая обезпечивала римско-католической религіи особое покровительство государственной власти. Это предположеніе не получило силы закона. Духовный защитникъ намъ встрѣтился уже въ галицкихъ гражданскихъ уставахъ, которые заимствовали его изъ буллы Dei miseratione; обязанности его могли быть возлагаемы на коронныхъ чиновниковъ. Въ галицкомъ законодательствѣ это лицо обязано изслѣдовать дѣйствительное существованіе причины недѣйствительности брака и потомъ защищать продолженіе брачнаго союза. Опредѣленность гражданскаго законодательства относительно недѣйствительности и прекращенія брака дѣлала ненужною ту роль которую духовный защитникъ получилъ въ судѣ по закону 1825 г., когда присутствіе этого juris peritus стало необходимымъ въ слѣдствіе подчиненія бракоразводныхъ дѣлъ церковнымъ законодательствамъ, неизвѣстнымъ гражданскому суду.

Прокуроръ имѣетъ право требовать отъ суда признанія недѣйствительнымъ брака, если того не требуютъ заинтересованныя стороны, въ слѣдующихъ случаяхъ: 1) въ случаѣ многоженства; 2) въ случаѣ законнаго или натуральнаго родства или свойства между супругами въ прямой линіи; 3) въ случаѣ препятствій къ браку, возникающихъ изъ усыновленія: между усыновителемъ и усыновленнымъ; между усыновленными дѣтьми одного и того же лица, между усыновленнымъ и дѣтьми, которыхъ могъ бы имѣть потомъ усыновитель; между усыновленнымъ и супругой усыновителя и между усыновителемъ и супругой усыновленнаго 4) въ случаѣ, вступленія въ бракъ лица, исповѣдующаго христіанскую вѣру, съ лицомъ нехристіанской вѣры. Эта обязанность прокурора прекращается въ случаѣ смерти одного изъ супруговъ.

Когда несоблюденіе условій и обрядовъ гражданскихъ, требуемыхъ при вступленіи въ бракъ, не влечетъ за собой взысканій опредѣленныхъ въ уголовномъ кодексѣ, тогда вступившіе въ бракъ, также лица, въ слѣдствіе принадлежащей имъ родительской или опекунской власти, согласившіяся на этотъ бракъ, равномѣрно духовная особа, совершившая обрядъ вѣнчанія, могутъ, по требованію прокурора, быть подвергнуты денежному взысканію до пяти сотъ злотыхъ. Право требовать такого взысканія принадлежитъ лицу, согласіе котораго было обойдено. Кромѣ того, если сынъ, недостигнувшій двадцатипятилѣтняго возраста, или дочь, недостигнувшая двадцати одного года, вступятъ въ бракъ безъ согласія родителей, законная часть, причитающаяся имъ въ наслѣдство изъ родительскаго имущества, можетъ быть уменьшена на половину. Если родители различнаго мнѣнія, то уменьшеніе наслѣдственной части происходитъ лишь въ имуществѣ того родителя, который отказывалъ въ своемъ согласіи на бракъ. Эта невыгода прекращается, если несогласившійся родитель въ послѣдствіи выразитъ свое согласіе.

Во время производства бракоразводнаго дѣла, дѣти остаются при отцѣ, безразлично: истцомъ или отвѣтчикомъ онъ выступаетъ въ тяжбѣ, независимо отъ того, идетъ ли дѣло о недѣйствительности брака, о разводѣ, или о разлученіи отъ стола и ложа. Такое положеніе мотивируется признаніемъ мужа главою семьи. Впрочемъ, завѣдываніе дѣтьми можетъ быть поручено судомъ другому лицу по предложенію прокурора или же по ходатайству жены, или родственниковъ. Жена можетъ оставить домъ мужа на время производства дѣла и требовать себѣ отъ мужа содержанія, смотря по его достатку. Мѣсто жительства жены и количество содержанія которое мужъ обязанъ отпускать женѣ, опредѣляется судомъ. Оба эти правила заимствованы изъ кодекса Наполеона (ср. K. C. 257,258 и C. N. 267,268). Въ томъ домѣ, гдѣ назначитъ судъ женѣ жить, она обязана оставаться и доказывать свое мѣстопребываніе тамъ всякій разъ, какъ этого отъ нея потребуютъ; если же этого не исполнитъ, то можетъ быть

лишена содержанія, доставляемаго ей мужемъ, и отдана подъ надзоръ лицъ, которыхъ судъ признаетъ для сего удобными. Объяснительная записка мотивируетъ это постановленіе такимъ образомъ: „жена обязана повиноваться мужу, но она была бы очень стѣснена въ веденіи тяжбы, если бы не имѣла права оставить домъ мужа или еслибы, не владѣя отдѣльнымъ имуществомъ, не имѣла средствъ къ существованію. Съ другой стороны законъ не можетъ дозволить распущенность и соблазнъ (le libertinage et le scandale), допуская, чтобы жена, оставя мужа, поселялась въ домѣ того лица, которое подало поводъ къ разномыслію и несогласіямъ между супругами, или чтобы жена требовала отъ мужа средствъ болѣе, нежели необходимо для приличнаго образа жизни. По этому гражданскій судъ первой степени обязанъ опредѣлить домъ и количество необходимаго содержанія, сохраняя за собой право лишить её и этого содержанія и отдать её подъ надлежащій надзоръ, *напр. въ монастырь*, или же подъ присмотръ личности, отличающейся безупречными правами, въ томъ случаѣ, если жена покинетъ домъ, указанный ей для житья судомъ.“ Хотя объяснительная записка и указываетъ, что 258 ст. гражданскаго уложенія заимствована изъ 269 статьи кодекса Наполеона, однако послѣдствія оставленія женою дома, указаннаго судомъ, по кодексу,— иныя, нежели по уложенію: тамъ жена лишается содержанія, получаемаго ею отъ мужа и, если она истица, мужъ можетъ требовать, что бы ей было отказано въ искѣ; по уложенію, она можетъ быть подвергнута значительному ограниченію въ личной свободѣ, отдана подъ надзоръ, заключена въ монастырь; уложеніе при этомъ не разрѣшаетъ интереснаго по своимъ послѣдствіямъ для жены вопроса: кто будетъ доставлять ей содержаніе во время нахожденія подъ надзоромъ въ домѣ лица безупречной нравственности или во время пребыванія въ монастырѣ въ томъ случаѣ, когда жена не владѣетъ отдѣльнымъ имуществомъ.

Признаніе брака недѣйствительнымъ, прекращеніе его разводомъ и разлученіе отъ стола и ложа, кромѣ прекращенія личной связи между супругами, имѣютъ своимъ послѣд-

ствіемъ измѣненіе имущественныхъ отношеній, возникшихъ въ слѣдствіе заключенія брака между супругами и измѣненіе въ отношеніяхъ супруговъ къ дѣтямъ, рожденнымъ въ расторгнутомъ бракѣ. Прекращеніе брачнаго союза, какъ мы видѣли, обусловливалось воззрѣніями на бракъ религіи, исповѣдуемой супругами; гражданскія послѣдствія прекращенія, опредѣлявшіяся въ средніе вѣка въ большинствѣ странъ западной Европы также духовными судами, съ теченіемъ времени отошли въ вѣдомство свѣтскихъ судовъ и по уложенію 1825 г. подлежатъ опредѣленію свѣтскихъ судовъ и гражданскаго законодательства.

Имущественныя отношенія супруговъ, по кодексу Наполеона, въ томъ случаѣ, когда они не были опредѣлены особыми предбрачными договорами, получили законное опредѣленіе въ системѣ общности (communauté des biens). Въ 1818 году система приданаго (régime dotal) была признана законнымъ отношеніемъ супруговъ. *) Каждый супругъ, по уложенію 1825 г., остается собственникомъ своего имущества, но мужу предоставляется право управлять и пользоваться имуществомъ жены въ то время какъ за этой послѣдней остается только nudum jus dominii. Это отношеніе устроено по образцу 1530 и 1535 ст. кодекса Наполеона, опредѣляющихъ одну изъ предвидѣнныхъ закономъ системъ имущественныхъ отношеній, которая можетъ возникнуть изъ договора между супругами, и называется тамъ régime exclusif de communauté. Въ польской юриспруденціи это законное отношеніе называется wyłączenie wspólności, *исключеніемъ общности*, иногда же означаютъ его словомъ приданое, такъ какъ въ этомъ отношеніи имущество жены есть ничто иное, какъ римское dos съ тѣмъ отличіемъ, что можетъ быть отчуждаемо. Кромѣ того, имущественныя отношенія между супругами могутъ быть опредѣлены брачными договорами, на общемъ основаніи ученія о договорахъ съ измѣненіями въ немъ, зависящими отъ личной подчиненности мужу жены,

*) См. Голевинскій, объ отношеніяхъ супруговъ по имуществу по законамъ, дѣйствующимъ въ Ц. П. Спб. 1861 г., стр. 78, сл.

согласно ст. 182—190 гражд. ул. 1825 года. Договорами могутъ устанавляться различныя взаимныя или односторонніе права супруговъ на имущества, какъ при жизни супруговъ, такъ и на случай смерти одного изъ нихъ.

Признаніе брака недѣйствительнымъ не уничтожаетъ гражданскихъ послѣдствій его, какъ въ отношеніи обонхъ супруговъ, такъ и въ отношеніи дѣтей, если бракъ былъ заключенъ въ доброй вѣрѣ. Если же добрая вѣра была лишь съ одной стороны, то гражданскими послѣдствіями брака пользуются эта сторона и дѣти, рожденныя отъ сего брака (ст. 260, 261 гр. ул. 1825 г. и ст. 201 и 202 C. N) *). Въ томъ случаѣ, когда оба супруга дѣйствовали недобросовѣстно, признаніе брака недѣйствительнымъ влечетъ за собою уничтоженіе всѣхъ ихъ имущественныхъ отношеній, возникающихъ какъ въ силу закона, такъ и изъ договора, какъ будто бы супружескій союзъ никогда не существовалъ въ дѣйствительности; но вліяніе брачнаго союза, хотя и отвергнутаго закономъ, проявляется въ томъ, что мужъ необязанъ давать отчета въ доходахъ, которые онъ получалъ, какъ пользующійся имуществомъ жены и въ свою очередь, не имѣетъ права требовать возвращенія издержекъ, сдѣланныхъ имъ на содержаніе жены. Если же оба супруга дѣйствовали, вступая въ бракъ, въ доброй вѣрѣ, признаніе его недѣйствительнымъ уничтожаетъ лишь тѣ взаимныя имущественныя права и выгоды супруговъ, которыя должны были наступить въ послѣдствіи, именно тѣ, которыя должны были возникнуть въ случаѣ смерти одного изъ супруговъ; не подлежатъ этому уничтоженію права и выгоды, пріобрѣтенныя супру-

---

*) Motifs sommaires. Кодексъ Наполеона, признавая разводъ такимъ же чисто гражданскимъ актомъ, какъ и вступленіе въ бракъ, отдѣлилъ гражданскія послѣдствія недѣйствительности брака отъ таковыхъ же послѣдствій прекращенія брака разводомъ; первыя изложены въ главѣ IV, раздѣла V, кн. 1, вторыя въ главѣ IV, разд. VI, кн. 1. Составители закона 1825 г. нашли болѣе удобнымъ, не входя впрочемъ, въ подробное объясненіе основаній, изложить имущественныя послѣдствія прекращенія брака въ одной отдѣльной главѣ, безъ различія причинъ прекращенія брака. Тоже основаніе проведено въ слѣдующихъ статьяхъ 262, 263, 264 и 265.

гами по предбрачному договору, или по законнымъ имущественнымъ отношеніямъ, какъ будто бы бракъ ихъ существовалъ на законномъ основаніи до признанія брака недѣйствительнымъ. Если только одинъ изъ супруговъ находился въ доброй вѣрѣ, другой же дѣйствовалъ недобросовѣстно, то первый, по признаніи брака недѣйствительнымъ, не только сохраняетъ всѣ права и выгоды, возникшія для него изъ договора, или по закону, но пользуется также всѣми выгодами, которыя могутъ возникнуть отъ условія, отъ котораго поставлено въ зависимость возникновеніе договора (c. suspensiva), если оно исполнится, а также тѣми выгодами, которыя предоставлены ему въ договорѣ на случай смерти виновнаго супруга, точно такъ, какъ будто бы сей послѣдній умеръ въ моментъ признанія брака недѣйствительнымъ; виновный супругъ теряетъ таковыя права и выгоды. Эти посмертныя, такъ сказать выгоды, не могутъ однако превышать половины имущества супруга, дѣйствовавшаго недобросовѣстно. Это ограниченіе постановлено на тотъ конецъ, что по договору, или на основаніи закона, при отсутствіи законныхъ наслѣдниковъ, супругъ, находившійся въ доброй вѣрѣ, въ случаѣ смерти другаго супруга, могъ наслѣдовать все, принадлежащее тому имущество. Такое послѣдствіе признано было слишкомъ тяжкимъ наказаніемъ недобросовѣстному супругу и чрезмѣрнымъ вознагражденіемъ супругу, дѣйствовавшему въ доброй вѣрѣ (Motifssommaires; гр. ул. 1825 г., 232, 233; К. Н. 767, 772). При этомъ остается въ своей силѣ постановленіе закона объ отчетности мужа и о содержаніи жены, изложенное выше. Когда, въ случаѣ признанія брака недѣйствительнымъ, супругъ, дѣйствовавшій въ доброй вѣрѣ, не имѣетъ средствъ содержать себя, то судъ можетъ обязать другаго супруга доставлять тому необходимыя средства, не принимая въ соображеніе дѣйствовалъ ли этотъ супругъ въ доброй вѣрѣ, или недобросовѣстно, обращая вниманіе лишь на дѣйствительныя нужды перваго и на зажиточность другаго супруга. Эта обязанность, возложенная на другаго супруга, можетъ быть вовсе отмѣнена судомъ, количество содержанія можетъ быть уменьшено, если

дающій содержаніе не въ состояніи будетъ продолжать давать его, или если получающій содержаніе не будетъ нуждаться въ немъ вполнѣ, или въ части.

Всѣ права и преимущества, предоставляемыя закономъ, въ случаѣ недѣйствительности брака, сторонѣ, дѣйствовавшей въ доброй вѣрѣ, когда другой супругъ дѣйствовалъ недобросовѣстно, въ случаѣ прекращенія брака разводомъ предоставляются сторонѣ, признанной невинною. Послѣдствія разлученія отъ стола и ложа различны, смотря по тому состоялось ли разлученіе на опредѣленное время или на неопредѣленное. Въ первомъ случаѣ разлученіе не уничтожаетъ никакихъ гражданскихъ послѣдствій брака и отношенія супруговъ управляются правилами, постановленными относительно ихъ на время производства бракоразводныхъ дѣлъ въ судѣ, до тѣхъ поръ, пока супруги прекратятъ разлученіе добровольнымъ возстановленіемъ брачнаго сожитія. Разлученіе отъ стола и ложа на неопредѣленное время влечетъ за собою всѣ гражданскія послѣдствія развода. Разлученнымъ супругамъ предоставляется право обратиться въ подлежащій гражданскій судъ съ прошеніемъ о прекращеніи разлученія. До полученія такого разрѣшенія они могутъ установить на будущее время свои взаимныя имущественныя отношенія особымъ договоромъ, совершеннымъ у подлежащаго должностнаго лица. Прекращеніе разлученія, разрѣшенное судомъ, по своимъ послѣдствіямъ признается новымъ вступленіемъ въ бракъ. Постановленіе суда по сему предмету должно быть заявлено въ актахъ гражданскаго состоянія, вмѣстѣ съ договоромъ, опредѣляющимъ взаимныя имущественныя отношенія супруговъ. Если такого договора между ними постановлено не было, или если онъ не заявленъ одновременно съ судебнымъ постановленіемъ въ актахъ гражданскаго состоянія, имущественныя отношенія между супругами, въ такомъ случаѣ, должны оставаться на будущее время такими, какими были до ихъ разлученія. Разводъ и разлученіе отъ стола и ложа на неограниченное время сохраняютъ за дѣтьми, рожденными въ этомъ бракѣ, всѣ тѣ права, которыя имъ предоставлены по закону или вслѣдствіе

предбрачнаго договора ихъ родителей, но этими правами дѣти могутъ пользоваться лишь подъ такими условіями, подъ какими пользовались бы, если бы не состоялось развода или разлученія. Одновременно съ заявленіемъ требованія развода или разлученія отъ стола и ложа, предоставлялось супругамъ просить судъ и объ опредѣленіи гражданскихъ послѣдствій развода и разлученія.

Такимъ образомъ, законодательство о бракѣ въ царствѣ польскомъ, достигнувъ своего кульминаціоннаго пункта принятіемъ кодекса Наполеона, признаніемъ за государствомъ права независимо отъ церкви регулировать важнѣйшее изъ отношеній человѣческаго общежитія, не могло долго удержаться въ этомъ положеніи, которое несоотвѣтствовало ни соотношенію общественныхъ элементовъ, ни историческимъ условіямъ, созданнымъ побѣдой коалиціи надъ Франціей. Отброшенныя на второй планъ торжествомъ идей XVIII в. отживающія начала снова выступили и заявили свои права на существованіе и господство. Клерикальнымъ идеямъ необходимо было получить, возвратить прежнее значеніе, прежнее вліяніе на свѣтскія дѣла. Первые шаги реакціи были осторожны въ Польшѣ, которая не переживала самостоятельно общественнаго обновленія XVIII вѣка, а потому взаимное положеніе партій было невыяснено, смутно, а при неясности партій невозможна была та борьба на жизнь и на смерть, тѣ рѣшительныя мѣры, какія происходили напримѣръ, во Франціи, Италіи, Австріи. Это колебательное положеніе между каноническимъ и свѣтскимъ правомъ выразилось въ законѣ 1825 года. Делегація, составленная въ большинствѣ изъ сторонниковъ кодекса Наполеона, составляетъ законопроектъ на чисто каноническихъ основаніяхъ, отдаетъ бракоразводныя дѣла въ исключительное вѣдѣніе духовныхъ судовъ. Сеймъ несоглашается, дѣлаетъ исправленія, объявляетъ недѣйствительными браки, заключенные безъ благословенія церкви, но бракоразводныя дѣла ввѣряетъ свѣтскимъ судамъ, которые, впрочемъ, обязаны разрѣшать ихъ на основаніи религіозныхъ постановленій; но такъ какъ суды необязаны быть спеціалистами въ церковномъ правѣ, то

учреждаются особые чиновники, спеціалисты церковнаго права, которые дають суду свѣдѣнія, необходимыя при разрѣшеніи каждаго частнаго случая, изъясняють законъ, обязательный для суда при постановленіи рѣшенія. Положеніе суда дѣлается неестественнымъ. Эти духовные защитники не принадлежатъ, впрочемъ, къ духовенству. Такимъ образомъ, такое странное учрежденіе противорѣчитъ понятію о судѣ, не удовлетворяя стремленіямъ духовенства, интересы котораго ему чужды. Ни духовенство, ни свѣтское общество не могли удовлетвориться такимъ законодательствомъ. По самому существу своему законъ 1825 года является переходной мѣрой къ возвращенію къ кодексу, или къ чисто церковному законодательству. Начала французскаго кодекса подверглись странному и неумѣстному сочетанію съ началами несродными ему. Принципъ единообразнаго законодательнаго опредѣленія требовалъ, чтобы существо брака и необходимыя гражданскія условія для вступленія его были одинаковы для всей территоріи гражданскаго уложенія. Опредѣленіе сущности брака умалчиваетъ о церковномъ значеніи этого союза. Въ числѣ препятствій нѣтъ ни духовныхъ обѣтовъ, ни канонически запрещенныхъ степеней родства и свойства, ни родства духовнаго. Религіозныя вѣрованія большинства народонаселенія не могли помириться на такихъ опредѣленіяхъ закона. Такое законодательство могло быть принято въ полномъ составѣ лишь со стороны протестантовъ и нехристіанъ, которые всегда составляли меньшинство народонаселенія привислянскаго края и религіозныя воззрѣнія которыхъ мирятся съ правомъ государства нормировать брачныя отношенія. Преобладаніе протестантовъ надъ прочими христіанскими вѣроисповѣданіями объясняетъ намъ, почему саксонское правительство, не опасаясь агитацій, установило у себя законъ о союзѣ брачномъ, совершенно подобный закону 1825 года, принятому польскимъ сеймомъ *), относительно

*) Сравни Bürgerliches Gesetzbuch für das Königreich Sachsen 1863 г. ст. 1588—1629, 1711—1770.

вступленія въ бракъ и отчасти, относительно прекращенія брака.

Противодѣйствіе кодексу, вызвавшее законъ 1825 года, продолжалось противъ немногихъ началъ, удержавшихся изъ него въ гражданскомъ уложеніи 1825 года. Духовные защитники дѣйствовали, по видимому, слишкомъ мягко, потому что суды продолжали смотрѣть на разводъ болѣе снисходительно, нежели было желательно духовенству. Вслѣдствіе этого, разведенные супруги нерѣдко встрѣчали противодѣйствіе духовенства при вступленіи въ новый бракъ. Мало того: въ средѣ самаго духовенства нашлись люди, раздѣлявшіе настроеніе свѣтскихъ судовъ. Возникали столкновенія между духовенствомъ и магистратурой, между высшими и низшими членами духовенства. *) Такъ какъ мѣры строгости и взысканія противъ послѣднихъ оказывались безуспѣшными, должно было придти къ мысли о необходимости измѣненій въ законодательствѣ. Вслѣдствіе этого на сеймъ 1830 года былъ внесенъ проектъ закона о передачѣ въ вѣдѣніе духовенства дѣлъ бракоразводныхъ и о признаніи браковъ недѣйствительными. Палата пословъ отвергнула проектъ. Тогдашній совѣтъ управленія, чтобы выдти изъ затруднительнаво положенія, въ которое онъ былъ поставленъ, благодаря тѣсной связи съ возрастающимъ преобладаніемъ высшаго духовенства и вмѣшательству его въ свѣтскія дѣла, обсуждалъ, не будетъ ли возможно устранить затрудненія посредствомъ Высочайшаго указа, составленнаго согласно указаніямъ духовенства? Пользуясь присутствіемъ на сеймѣ въ Варшавѣ всѣхъ епископовъ края, совѣтъ, въ іюнѣ и іюлѣ 1830 года, по совѣщаніи съ ними, составилъ проектъ указа и представилъ его на Высочайшее утвержденіе. Дѣло остановилось за возникшими политическими безпорядками. Въ такомъ положеніи было дѣло до 1832 года, когда новый совѣтъ управленія вновь представилъ верховной вла-

*) Exposé historique et analytique des principales dispositions contenues dans la loi de mariage, sanctionnée par sa Majesté L'Empereur et Roy le 16 (28) Mars 1836 г. Рукопись.

сти о необходимости порѣшить съ этимъ вопросомъ. Это представленіе было передано въ департаментъ дѣлъ царства польскаго государственнаго совѣта, который по соглашенію съ министромъ внутреннихъ дѣлъ ст.-секр. Блудовымъ и по сношеніи съ петербургской римско-католической коллегіей, составилъ основныя положенія, развитыя въ законѣ о союзѣ брачномъ 1836 года. Эти основныя положенія были одобрены законодательной властью. Заключеніе департамента было сообщено мѣстнымъ властямъ привислянскаго края, которыя вновь подвергли это мнѣніе обсужденію, совмѣстно съ епископами. Результаты этихъ совѣщаній были представлены въ департаментъ въ 1834 году. Одновременно съ этимъ, предуготовительный комитетъ по пересмотру законовъ, дѣйствующихъ въ царствѣ польскомъ, учрежденный въ 1833 г., разработывая гражданское право, составилъ проектъ закона о союзѣ брачномъ, который былъ также переданъ въ департаментъ государственнаго совѣта для совмѣстнаго разсмотрѣнія съ проектомъ, составленнымъ въ варшавской коммиссіи юстиціи. Особое вниманіе департамента было устремлено на составъ духовныхъ судовъ, которые предназначались для рѣшенія вопросовъ о недѣйствительности брака между лицами римско-католическаго вѣроисповѣданія, на мѣропріятія противъ развода лицъ этого вѣроисповѣданія, на браки между грекоунитами и на смѣшанные браки. Разсмотрѣніе этихъ вопросовъ повлекло за собой необходимость въ разъясненіяхъ со стороны духовныхъ властей и обсужденіе законопроекта въ департаментѣ окончилось лишь въ мартѣ 1836 года. *) Проектъ удостоился Высочайшаго утвержденія 16 (28) марта 1836 года. Такова была исторія этого важнаго закона, возвратившаго польское законодательство о бракѣ къ началамъ каноническаго права, послѣ 39-ти-лѣтняго преобладанія началъ, чуждыхъ этому праву. Этотъ законъ раздѣляется на одиннадцать главъ. Первая содержитъ постановленія о бра-

*) La rédaction du projet en langue russe éprouva aussi des difficultés et ce furent ces circonstances rèunies qui causerent que la discussion au d'partement ne devint clôse qu'au mois de Mars 1836 r. Expose etc.

кѣ между лицами римско-католическаго вѣроисповѣданія; вторая—греко-россійскаго; третья—греко-уніатскаго, четвертая—протестантскаго; пятая—о бракѣ между лицами, не принадлежащими къ исповѣданіямъ, въ предыдущихъ главахъ упомянутымъ; шестая—о бракахъ между разновѣрцами. Двѣ слѣдующія главы излагаютъ права и обязанности, возникающія отъ супружества и объ обязанностяхъ и взаимныхъ отношеніяхъ супруговъ, въ случаѣ открытія причинъ къ уничтоженію брака, также о послѣдствіяхъ какъ нарушенія этого закона, такъ и уничтоженія брака, либо разлученія супруговъ отъ стола и ложа. Затѣмъ слѣдуетъ глава относительно доказательствъ брачнаго союза; глава, о сговорѣ, и послѣдняя глава, излагающая переходныя правила. Имущественныя отношенія супруговъ не затронуты новымъ закономъ и продолжали опредѣляться закономъ 1825 г.

Первый вопросъ, представившійся составителямъ закона 1836 г., *) состоялъ въ томъ: признавать ли брачный союзъ, согласно закону 1825 года, союзомъ, по преимуществу, гражданскимъ и установить для всѣхъ, безъ различія ихъ вѣроисповѣданій, одинаковыя условія для вступленія въ бракъ, или же, слѣдуя началамъ гражданскихъ законовъ имперіи, опредѣлить условія и формальности брака согласно съ религіозными установленіями лицъ, вступающихъ въ бракъ. Законъ 1825 года слѣдовалъ примѣру законодательствъ австрійскаго, прусскаго и французскаго, которыя установляютъ бракъ какъ учрежденіе всеобщее (universel), единообразное, общее для всѣхъ жителей страны. Это воззрѣніе, по признанію составителей закона, имѣетъ свою хорошую сторону. „Предписывая правила общія и обязательныя для всѣхъ брачныхъ союзовъ, создаютъ права и обязанности общеизвѣстныя для всѣхъ подданныхъ, которые знаютъ, чѣмъ имъ руководствоваться, и это составляетъ преимущество предъ законодательствомъ, заимствованнымъ изъ религіозныхъ установле-

*) Exposé des motifs du projet de loi sur le mariage redigé par le Comite préparatoire pour les travaux de législation. Рукоп.—Exposé historique et analitique etc.

ній. Однако, если мы серьезно разсмотримъ сущность вопроса, то не будетъ ни малѣйшаго сомнѣнія въ томъ, что должно отдать предпочтеніе системѣ гражданскаго права имперіи. Религіозныя вѣрованія составляютъ единственную опору гражданскаго и общественнаго порядка и представляютъ наиболѣе существенныя гарантіи со стороны отдѣльныхъ личностей. Непризнаніе или неуваженіе достаточно вѣрованій влекутъ за собою неизбѣжное паденіе общественнаго союза; если же исповѣдующимъ извѣстную религію дозволяется то, что имъ воспрещаетъ ихъ религія, или же воспрещается безъ особенно важныхъ причинъ то, что разрѣшается религіей, то въ такомъ образѣ дѣйствій нельзя не усмотрѣть неуваженія къ религіи. Притомъ различныя религіи различнымъ образомъ понимаютъ цѣль брака. Для католиковъ бракъ есть таинство, сущность котораго опредѣляется религіозными законами и продолженіе котораго не зависитъ отъ воли или выгодъ супруговъ. Протестантскій бракъ есть учрежденіе человѣческое, установленное въ интересахъ обѣихъ сторонъ, ради обоюдной пользы супруговъ; его продолжительность не опредѣляется законами религіи, подчиняется интересу супруговъ такимъ, впрочемъ образомъ, чтобы одна изъ сторонъ не была приносима въ жертву исключительной выгодѣ другой стороны. Наконецъ бракъ восточный, магометанскій или еврейскій, есть союзъ, заключаемый изъ однихъ животныхъ побужденій: мужчина удовлетворяетъ свои желанія, женщина вполнѣ подчиняется мужу и ея положеніе, какъ супруги, зависитъ отъ каприза мужчины. Примирить эти три воззрѣнія и, согласно съ ними установить одну форму брачнаго союза представляется невозможнымъ. Австрійское законодательство, установляя брачный союзъ, одинаковый для всѣхъ, согласно воззрѣніямъ римско-католической религіи, необходимо должно оскорблять вѣрованія протестантовъ. Законодательство прусское стоитъ въ томъ же отношеніи къ вѣрованіямъ католиковъ, признавая протестантское ученіе о бракѣ общимъ и обязательнымъ для всѣхъ жителей страны. Эти неудобства устранены въ гражданскомъ правѣ имперіи тѣмъ, что различныя вѣроисповѣ-

данія удерживаютъ свою самостоятельность въ отношеніи къ брачному союзу, и брачныя отношенія регулируются согласно вѣроисповѣданію супруговъ. Эта система была положена въ основаніе закона, а такъ какъ римско-католическая религія исповѣдуется большинствомъ народа въ царствѣ польскомъ, то признано было необходимымъ поставить на первомъ мѣстѣ правила, касающіяся брачнаго союза между лицами, исповѣдующими эту религію.“ Кромѣ того, другое обстоятельство оправдываетъ, по мнѣнію комитета такое первенствующее положеніе правилъ о бракѣ между католиками. Долгое время принципы католицизма игнорировались различными законодательствами, дѣйствовавшими въ царствѣ съ 1794 года, потому общія положенія, представляющія сущность каноническаго ученія о бракѣ, поставлены на первомъ мѣстѣ для того, чтобы возвѣстить о возстановленіи порядка. *) Еще въ 1830 году совѣтъ управленія составилъ сборникъ каноническихъ постановленій римско-католической церкви для руководства гражданскимъ судамъ при разсмотрѣніи бракоразводныхъ дѣлъ. Каноническія правила этого сборника, не получившія силы закона въ то время, были положены въ основаніе закона 1836 г. о бракахъ между католиками.

Условія для вступленія въ бракъ, согласно этому закону, слѣдующія: 1) возрастъ, 2) взаимное согласіе жениха и невѣсты, 3) согласіе родителей, опекуновъ и военнаго начальства, 4) физическая способность брачующихся. Подробности этихъ условій во многомъ отличаются отъ постановленій закона 1825 г. 1) Такъ гражданское уложеніе 1825 года требуетъ отъ невѣсты, согласно французскому кодексу, пятнадцатилѣтняго возраста, законъ же 1836 года—шестнадцатилѣтняго, согласно правиламъ, изложеннымъ въ 1 ч. X т. свода законовъ. 2) Сторонамъ воспрещается обращаться къ

---

*) Depuis longtemps les principes du Catholicisme avaient été méconnus par les differentes législations qui se sont succédées dans le Royaume à partir de l'année 1794, c'est donc pour annoncer que l'ordre est enfin rétabli que nous avons mis en avant des dispositions générales qui présentent la doctrine des catholiques sur cette matière.—Exsposé etc.

верховной власти съ просьбами о разрѣшеніи вступать въ бракъ ранѣе достиженія возраста, опредѣленнаго закономъ. 3) Отмѣнены правила 1825 года относительно согласія родителей, восходящихъ родственниковъ, актовъ почтенія (actes respectueux), заимствованные изъ кодекса Наполеона, и замѣнены постановленіями, взятыми изъ устава для лютеранской церкви 1832 г., въ имперіи, по которымъ согласіе на бракъ дается отцомъ, въ отсутствіи его—матерью, а когда нѣтъ въ живыхъ ни отца, ни матери, то несовершеннолѣтнему даетъ согласіе опекунъ. 4) Такъ какъ могли быть, особливо въ деревняхъ, несовершеннолѣтніе, у которыхъ нѣтъ ни отца, ни матери, ни опекуна, то законъ 1825 г. требовалъ, чтобы согласіе на ихъ бракъ выдавалось семейнымъ совѣтомъ. То же самое допускается и закономъ 1836 года, но вмѣстѣ съ тѣмъ, институтъ семейнаго совѣта, какъ нѣчто чуждое русскому и польскому праву, заимствованное изъ кодекса Наполеона, предполагался къ отмѣнѣ въ остальныхъ раздѣлахъ новаго уложенія, часть котораго составляло положеніе о союзѣ брачномъ 1836 года; потому законъ 1836 года не говоритъ ни слова о семейномъ совѣтѣ, но упоминаетъ только объ опекунскомъ начальствѣ, которое предполагали организовать по подобію имперскихъ опекунскихъ учрежденій. 5) Въ числѣ необходимыхъ условій для дѣйствительности брака требуется физическая *способность*, отсутствіе которой влечетъ за собою недѣйствительность брака, тогда какъ большинство каноническихъ авторитетовъ помѣщаютъ *неспособность* въ числѣ препятствій къ браку. Это положеніе принято по тому соображенію, что недѣйствительность брака, по причинѣ физической неспособности супруговъ, установлена лишь въ ихъ пользу, что требовать прекращенія брака по поводу физической неспособности предоставляется супругамъ и въ особенности сторонѣ, которая страдаетъ отъ этого; что кромѣ супруговъ, никому не дается права препятствовать на этомъ основаніи заключенію сговореннаго брака, или же начинать искъ о признаніи недѣйствительнымъ брака уже обвѣнчаннаго. Въ отдѣленіи второмъ первой главы изложены постановленія о препятствіяхъ

къ браку. Препятствіями признаются: 1) иновѣріе, 2) прежній брачный союзъ, законно неуничтоженный, 3) духовный обѣтъ и священство, 4) преступленіе, 5) родство и свойство, 6) нравственныя уваженія, уничтожающія бракъ. Основанія этихъ препятствій и подробности заимствованы изъ каноническаго права, согласно которому предоставляется духовной власти право разрѣшать стороны отъ соблюденія нѣкоторыхъ изъ этихъ препятствій. Опасаясь злоупотребленій со стороны духовенства, если бы оно пользовалось правомъ давать диспенсаціи безконтрольно, законъ принялъ двѣ предосторожности: каждый разъ, когда духовная власть разрѣшаетъ препятствіе, указанное въ законѣ, она обязана увѣдомлять о томъ, съ изложеніемъ основаній, департаментъ иностранныхъ исповѣданій; кромѣ того, диспенсаціи могутъ быть выдаваемы только въ опредѣленныхъ случаяхъ, При опредѣленіи предѣловъ диспенсацій за основаніе былъ признанъ законъ 1825 года, въ которомъ означены случаи, когда прокуроръ обязанъ по должности требовать признанія брака недѣйствительнымъ, въ слѣдствіе чего духовенству косвеннымъ образомъ, implicite, воспрещено благословлять браки въ этихъ случаяхъ. Новый законъ, соединяя эти двѣ мѣры, т.-е. право диспенсаціи и обязанность преслѣдовать и исчисляя препятствія, отъ которыхъ можетъ освобождать духовная власть, помѣстилъ въ числѣ ихъ лишь такія, которыя, будучи препятствіемъ къ заключенію брака, вмѣстѣ съ тѣмъ, не возбуждаютъ судебнаго преслѣдованія со стороны прокурорскаго надзора.

Въ третьемъ отдѣленіи заключаются постановленія о брачныхъ обрядахъ: о вѣнчаніи и о гражданскомъ актѣ, составляемомъ послѣ вѣнчанія. Содержаніе этихъ постановленій также заимствовано изъ каноническаго, частію же изъ обязательнаго гражданскаго права, при чемъ нормы гражданскаго права подверглись измѣненію для примиренія ихъ съ канонами церкви. Такимъ образомъ сюда не вошли правила гр. улож. 1825, разрѣшавшія заключеніе брака безъ оглашенія, если одна изъ брачущихся сторонъ находилась въ тяжкой болѣзни, угрожавшей смертью, такъ какъ приложеніе

этого правила подало поводъ къ различнымъ злоупотребленіямъ въ пограничныхъ мѣстностяхъ. Подробно и точно было опредѣлено, какого рода должны быть представляемы доказательства относительно вовраста жениха и невѣсты, прекращенія ихъ прежняго брака и согласія родителей, опекуновъ и военнаго начальства. Четвертое отдѣленіе опредѣляетъ правила о прекращеніи брака и супружескаго сожитія. Содержаніе этихъ правилъ составляетъ простое воспроизведеніе, въ формѣ гражданскаго закона, постановленій каноническаго права римско-католической церкви, по указаніямъ, даннымъ польскими епископами совѣту управленія въ 1830 году. На основаніи постановленій этого отдѣленія, бракъ прекращается или смертью одного изъ супруговъ, или когда онъ признанъ духовной властью недѣйствительнымъ, или же когда, до совершенія брака тѣлеснымъ союзомъ, одна изъ сторонъ принимаетъ на себя духовный обѣтъ. Въ послѣднемъ случаѣ прекращеніе брачнаго союза опредѣляется также приговоромъ духовной власти, послѣ чего лицу оставшемуся свободнымъ, предоставляется право вступить въ новый бракъ. По каноническому праву, имѣвшему силу до Тридентскаго собора, для полнаго совершенія брака требовалось нетолько согласіе жениха и невѣсты, но и физическое сожитіе; брачный обрядъ имѣлъ тогда значеніе второстепенное и браки, заключенные безъ обрядовъ, встрѣчались довольно часто. Поэтому бракъ не признавался полнымъ, если не были исполнены супружескія обязанности, matrimonium perfectum sed non consummatum. Бракъ считался законно расторгнутымъ, если одинъ изъ супруговъ вступилъ въ монашество, до исполненія супружескихъ обязанностей. Хотя Тридентскій соборъ придалъ совершенію брачныхъ обрядовъ иное значеніе, въ слѣдствіе котораго бракъ, по совершеніи ихъ, становился нерасторгаемымъ, однако духовенство, не желая отмѣнять древняго обычая, оставило въ своей силѣ постановленіе о расторженіи брака въ слѣдствіе поступленія одного изъ супруговъ въ монашество.

Брачный союзъ можетъ существовать, но въ тоже самое время, брачное сожитіе можетъ быть прекращено разлуче-

ніемъ супруговъ отъ стола и ложа. Это разлученіе опредѣляется духовной властью по просьбѣ одного изъ супруговъ: 1) за прелюбодѣяніе, 2) въ случаѣ жестокаго съ нимъ обхожденія другаго супруга, 3) въ случаѣ, когда одинъ изъ супруговъ уличенъ будетъ въ преступленіи или проступкѣ, подвергающемъ его суду и наказанію уголовному, или когда онъ понуждалъ другаго къ учиненію преступленія уголовнаго. По тѣмъ же причинамъ, т.-е. чтобы не подать соблазна заявленіемъ дѣйствительныхъ причинъ требованія о разлученіи, разлученіе можетъ быть опредѣляемо и по взаимному согласію супруговъ. Духовная власть можетъ разрѣшить разлученіе на опредѣленное или неопредѣленное время. Не допускается просьба о разлученіи за прелюбодѣяніе, если доказано будетъ, что сторона, требующая разлученія, сама виновна въ нарушеніи супружеской вѣрности, или когда нарушеніе изглажено прощеніемъ. Мужъ не имѣетъ права просить о разлученіи отъ него жены за прелюбодѣяніе, если она была понуждаема имъ или принуждена силою къ нарушенію супружеской вѣрности. Разлученіе можетъ быть прекращено или истеченіемъ срока, на который оно было опредѣлено духовной властью, или же невинная сторона можетъ требовать возстановленія супружескаго сожитія „впослѣдствіи“, какъ сказано въ ст. 64.

Всѣ постановленія о прекращеніи брака и о разлученіи отъ стола и ложа, какъ мы уже сказали, заимствованы изъ каноническихъ правилъ западной церкви. Слѣдующее пятое отдѣленіе положенія о союзѣ брачномъ 1836 г. —о срокахъ для вступленія въ новый бракъ, составляетъ, напротивъ, результатъ гражданской законодательной дѣятельности, отчасти же—оригинальную сторону новаго закона. Эти сроки, опредѣленные въ ст. 68—72, двухъ родовъ: одни подлежатъ соблюденію со стороны жены, овдовѣвшей или же освобожденной отъ супружескаго союза, другіе сроки должны быть соблюдаемы обоими супругами по признаніи брака недѣйствительнымъ. Лицамъ женскаго пола, находившимся уже въ замужествѣ, запрещается вступать въ новый бракъ прежде истеченія десяти мѣсяцевъ со дня смерти ихъ супруговъ,

или со дня признанія перваго брака ихъ недѣйствительнымъ. За нарушеніе этого запрещенія онѣ подвергаются денежному взысканію, которому подлежатъ родители и опекуны ихъ, давшіе дозволеніе на такой бракъ. Это постановленіе мы уже встрѣчаемъ въ римскомъ правѣ. По смерти мужа, вдова должна была соблюдать траурный годъ, annus luctus, и выходившая замужъ, до истеченія года по смерти мужа, лишалась гражданской чести, была notata infamia. Въ послѣдствіи это правило было смягчено. Подобныя постановленія мы уже видѣли въ прусскомъ общемъ правѣ, въ кодексѣ Наполеона, въ австрійскомъ гражданскомъ правѣ, только годичный срокъ замѣненъ десятимѣсячнымъ. Цѣль этого ограниченія—устранить всѣ сомнѣнія объ отцѣ дитяти, которое можетъ родиться въ этотъ срокъ послѣ смерти мужа, а также соблюсти приличіе, которое было бы нарушено, если бы женщина слишкомъ скоро вступала въ бракъ послѣ смерти мужа. Въ теченіе трехъ лѣтъ, со времени окончательнаго постановленія суда 2-й или 3-й степени о недѣйствительности брака, лицамъ обоего пола, коихъ бракъ былъ признанъ недѣйствительнымъ, запрещается при жизни другаго супруга вступать въ бракъ, если поводами недѣйствительности были: 1) физическая неспособность одного изъ супруговъ, 2) родство въ боковой линіи второй и послѣдующихъ каноническихъ степеней, 3) свойство въ боковой линіи всѣхъ запрещенныхъ степеней, 4) духовное родство, 5) родство и свойство гражданское и 6) нарушеніе правилъ общественной благопристойности. Въ теченіе шести лѣтъ со дня окончательнаго рѣшенія суда о недѣйствительности брака лицамъ, коихъ бракъ признанъ недѣйствительнымъ, воспрещается вступать при жизни другаго супруга въ новый бракъ, 1) если недѣйствительность эта будетъ признана по отсутствію свободнаго согласія на вступленіе въ бракъ, когда согласіе исторгнуто насиліемъ, вынуждено угрозами, послѣдствія которыхъ представлялись неизбѣжными и коихъ страхъ былъ основателенъ; если согласіе уничтожается ошибкою, въ томъ случаѣ, когда лицо, съ которымъ совершенъ бракъ, не то самое, кому дано согласіе; когда согласіе дано похищен-

ной женой, оно почитается недѣйствительнымъ, пока жена во власти похитителя; когда согласіе на бракъ дано лицемъ, находящимся въ постоянномъ безуміи *); затѣмъ 2) если недѣйствительность была признана по причинѣ вѣнчанія брака не надлежащимъ священникомъ (parochus proprius) или же. 3) когда при вѣнчаніи не было, по крайней мѣрѣ, двухъ свидѣтелей. Но разведенные по симъ причинамъ супруги не подлежатъ дѣйствію никакихъ сроковъ, если пожелаютъ возобновить прежній неуничтоженный бракъ съ исполненіемъ всѣхъ необходимыхъ условій и установленныхъ обрядовъ. Лица, нарушившія эти постановленія, равномѣрно родители или опекуны, давшіе согласіе на бракъ ихъ, подлежатъ наказанію по уголовнымъ законамъ, по опредѣленію судовъ полиціи исправительной на основаніи требованія прокурора. Священникъ же, совершившій надъ ними обрядъ вѣнчанія, подлежитъ денежному взысканію и особому исправительному наказанію.

Всѣ эти сроки, за исключеніемъ десяти-мѣсячнаго, и взысканія за несоблюденіе ихъ въ настоящее время уже потеряли силу закона, но появленіе ихъ впервые въ законѣ 1836 года объяснялось историческими условіями польскаго общества. Какъ при господствѣ каноническаго права, такъ и по установленіи брачныхъ отношеній на основаніи гражданскихъ законовъ, слабость брачнаго союза, стремленіе разрывать брачные узы разводомъ составляли, по официальнымъ и частнымъ извѣстіямъ, **) общественный недугъ, въ особенности, свойственный польскому обществу. Хотя стро-

---

*) Ст. 14.—Лица, подверженныя временнымъ припадкамъ сумасшествія, могутъ во время здраваго ихъ смысла изъявлять согласіе на бракъ и сіе согласіе ихъ считается дѣйствительнымъ. По началамъ гр. права сумасшествіе хотя и временное, должно составлять уже препятствіе къ изъявленію согласія, но точка, съ которой законодатель здѣсь смотритъ на бракъ, выше обыкновенной юридической. Заборовскій l. c. 164.

**) См. Expose des motifs par le Comité préparatoire; Motifs sommaires etc.; Заборовскій гражд. право, стр. 197; Tissot, le mariage et le divorce, стр. 101.

гое церковное законодательство признаетъ только недѣйствительность брака, тѣмъ не менѣе признаніе брака недѣйствительнымъ постановлялось по такимъ маловажнымъ поводамъ, что прекращеніе брака уничтоженіемъ случалось также часто, какъ бы при существованіи установленнаго закономъ самаго широкаго права развода. Не смотря на то, что папы указывали укорительно польскому духовенству, что оно слишкомъ легко поддается желанію супруговъ расторгнуть брачный союзъ, дѣло оставалось въ прежнемъ положеніи. Казуистическое толкованіе поводовъ къ недѣйствительности брака приняло такіе широкіе размѣры, что не было брака, котораго нельзя бы было расторгнуть по причинѣ недѣйствительности, если того желали супруги. Для этой цѣли всего чаще ставили на видъ принужденіе, приводя въ доказательство слезы невѣсты при вѣнчаніи. Оспоривали дѣйствительность брака, ссылаясь на то, что обрядъ вѣнчанія былъ совершенъ не надлежащимъ священникомъ, что случалось напр., когда невѣста жила не у родителей, а у родственниковъ, въ приходѣ которыхъ было совершено вѣнчаніе. Требовали прекращенія брака по поводу ошибки въ лицѣ, error personae, ссылаясь на то, что не нашли другъ въ другѣ желаемыхъ качествъ. Бездѣтные супруги обыкновенно мотивировали расторженіе брака физической неспособностью. Духовныя власти иногда не въ состояніи были раскрыть сущность дѣла подъ ловко обдуманными и подведенными подъ законъ фактами, подкрѣпленными показаніемъ свидѣтелей, очень часто ненадежныхъ, потому что духовные суды были связаны теоріей формальныхъ доказательствъ. Иногда же духовные суды не могли противостоять настойчивому желанію супруговъ и снисходительно уступали имъ, признавая бракъ недѣйствительнымъ. Составители закона 1836 года, изображая такимъ образомъ несостоятельность духовной юрисдикціи благосклонно объясняютъ второй случай благодушіемъ духовенства: съ большимъ вѣроятіемъ можно допустить другіе поводы такихъ послабленій, въ особенности если мы вспомнимъ, что, напр., прошеніе о диспенсаціи, восходящее въ римскую датарію или пенитенціарію, должно

всегда сопровождаться посильнымъ денежнымъ взносомъ, соразмѣрность котораго съ собственностью просителя не можетъ не быть извѣстна католическому духовному лицу, которому, какъ исповѣднику, знакомы интимныя подробности частной жизни. Кромѣ всего этого, непрочность брачнаго союза лежала глубоко въ нравахъ польскаго общества, бороться противъ которыхъ трудно, но которыми пользоваться было весьма важно для духовенства въ видахъ расширенія своего вліянія. Поэтому, когда вѣдомство дѣлъ брачныхъ было передано въ свѣтскіе суды, духовенство встрѣтило эту реформу далеко не съ сочувствіемъ, котораго можно бы было ожидать, потому что реформа эта прекращала возможность оказывать осужденное папой благодушное послабленіе ищущимъ развода супругамъ, противъ которой, оно, по видимому, не могло бороться по чрезмѣрной любви къ человѣчеству при прежнемъ порядкѣ. Напротивъ, духовенство горячо протестовало противъ вмѣшательства свѣтскихъ властей въ дѣла бракоразводныя, хотя, по официальнымъ свидѣтельствамъ, свѣтскій судъ относился къ прекращенію брака строже, *) нежели духовныя власти: „гражданскіе суды всегда состоятъ изъ нѣсколькихъ судей, производятъ дѣла по правиламъ строго опредѣленнаго судопроизводства, руководствуются прямымъ и точнымъ смысломъ закона, тогда какъ закрытое и тайное духовное судопроизводство не достаточно охраняютъ духовныхъ судей отъ личнаго вліянія сторонъ, чему также не мало способствуетъ возможность обходить древніе каноны посредствомъ тонко обработанной казуистики.“ **) Протесты высшаго духовенства имѣли сильное вліяніе на отмѣну постановленій кодекса Наполеона о союзѣ брачномъ и на появленіе закона 1825 г. Какъ полумѣра, этотъ

*) „Католическое духовенство податливостью своей къ расторженію браковъ по причинамъ весьма маловажнымъ способствовало сему нравственному разврату. Гражданскія судилища по отзыву всѣхъ были въ семъ случаѣ несравненно строже духовныхъ.“ Дѣло II отд. С. Е. В. Канцеляріи, N 4. Законод. раб. Ц. II. Записка о засѣд. госуд. совѣта 1 и 8 февр. 1835 г.

**) См. Exposé des motifs и Самаринъ, Іезуиты, письмо II, стр. 131—154. Москва, 1868 г.

законъ не далъ ожидаемыхъ результатовъ. Гражданскіе суды, какъ оказалось, пользовались казуистическимъ толкованіемъ случаевъ недѣйствительности также какъ и духовные судьи. Составителямъ закона 1836 года послѣдовательность предписывала передать дѣла бракоразводныя въ духовное вѣдомство, но, такъ какъ опытъ показалъ, что преобразованіе консисторій не произвело желанныхъ послѣдствій, то для предупрежденія вліянія казуистики, вредной для прочности брачнаго союза, необходимо было положить предѣлъ легкомысленному расторженію браковъ установленіемъ такихъ правилъ, которыя затрудняли бы достиженіе цѣли признанія прежнихъ браковъ недѣйствительными. Въ большинствѣ случаевъ требованіе уничтоженія брака обусловливалось желаніемъ одного изъ супруговъ вступить при жизни другаго въ новый бракъ. Три средства противодѣйствовать этому стремленію имѣли въ виду составители закона 1836 г. Во первыхъ, можно было воспретить въ принципѣ вторичный бракъ для разведенныхъ супруговъ, предоставивъ правительству разрѣшать это запрещеніе въ немногихъ опредѣленныхъ случаяхъ. Это предположеніе представляло большія удобства тѣмъ, что установляло надзоръ свѣтской власти надъ духовною, которая рѣшала вопросы о недѣйствительности и, въ слѣдствіе такого контроля, должна бы была поступать въ своихъ рѣшеніяхъ съ особенной осмотрительностью. Если бы установились такія отношенія, возникъ бы порядокъ обратный противъ того, какой былъ созданъ закономъ 1825 г.: тамъ духовная власть контролировала свѣтскіе суды, ревизуя рѣшенія сихъ послѣднихъ въ случаѣ вторичнаго брака разведенныхъ лицъ; здѣсь же свѣтская власть, въ подобныхъ случаяхъ, должна бы была пересматривать бракоразводныя рѣшенія духовныхъ судовъ. Съ другой стороны, такая мѣра имѣла свои неудобства, которыя не позволили принять ее. Католическая церковь признаетъ бракоразводныя дѣла исключительно подсудными духовнымъ судамъ, почему составители закона нашли затруднительнымъ обязать духовенство соблюдать постановленія государственной власти. *) Затѣмъ можно

*) Motifs sommaires.

было установить для разведенныхъ супруговъ сроки для вступленія въ новый бракъ на столько продолжительные, чтобы лишить этихъ лицъ желанія расторгать бракъ съ цѣлью вступать въ новый брачный союзъ. Наконецъ, можно было соединить сроки съ правомъ правительства давать диспенсаціи. Послѣдняя мѣра была признана неудобною по тѣмъ же основаніямъ, какъ и первая, а потому законодатель установилъ для вторичнаго брака тѣ сроки, о которыхъ подробно говорено выше. Къ постановленію сроковъ для вступленія въ новый бракъ служилъ примѣромъ уставъ лютеранской церкви 1832 г. и кодексъ Наполеона. Хотя, по зрѣломъ обсужденіи, при составленіи закона 1836 года пришли къ заключенію, что такіе сроки, не будучи заимствованы изъ каноническаго права, не только не противорѣчатъ ему, но, напротивъ того, совершенно согласны съ ученіемъ церкви и подкрѣпляютъ его, содѣйствуя большей крѣпости брачнаго союза, уменьшая возможность для супруговъ требовать уничтоженія прежняго брака съ цѣлью вступить въ новый бракъ,— духовенство, достигнувъ признанія брачнаго союза исключительно религіознымъ учрежденіемъ и захвативъ въ свое вѣдѣніе бракоразводныя дѣла, по видимому, не было довольно такимъ радѣніемъ государственной власти о крѣпости брачнаго союза. Конкордатъ 22 іюля 1847 года не содержитъ въ себѣ указаній, чтобы римско-католическое духовенство въ имперіи руководствовалось въ бракоразводныхъ дѣлахъ постановленіями, невошедшими въ каноническое право. Дѣйствіе этого конкордата было распространено, съ 5 іюля 1856 года по представленію намѣстника въ царствѣ и статсъ-секретаря царства, относительно вѣдомства дѣлъ брачныхъ и на царство польское. Въ слѣдствіе сего, постановленія о трехлѣтнемъ и шестилѣтнемъ срокахъ и о взысканіяхъ за несоблюденіе ихъ были отмѣнены. Въ настоящее время остался въ силѣ только десятимѣсячный срокъ, установленный 68 статьей положенія 1836 года. Шестое отдѣленіе первой главы излагаетъ правила судоустройства и судопроизводства по дѣламъ брачнымъ. Оно вошло въ составъ положенія 1836 года на томъ основаніи, что новые уставы су-

допроизводства и судоустройства, куда предположено было включить и эти правила, во время изданія закона 1836 года, не были еще окончательно составлены. Власть судебная по дѣламъ брачнымъ принадлежитъ епархіальнымъ епископамъ, которые ввѣряютъ ее оффиціаламъ (officialis, vicaire général) и духовнымъ судьямъ, заступающимъ мѣста оффиціаловъ. Духовный судъ единоличный. Въ важныхъ случаяхъ епископы назначаютъ нѣсколько судей. Одинъ и тотъ же судья производитъ слѣдствіе и рѣшаетъ дѣло. Дѣла бракоразводныя проходятъ три степени: первую инстанцію составляетъ епископъ, вторую архіепископъ, третью папа или легатъ его, или же особое лицо, назначенное папою. Когда первую инстанцію составляетъ архіепископъ, то вторую образуетъ одинъ изъ епископовъ по назначенію папы. По каноническому праву для окончательнаго рѣшенія о недѣйствительности брака требуются согласныя постановленія двухъ инстанцій; въ 1840 году изъ этого правила было сдѣлано исключеніе, по которому для признанія недѣйствительности брака по причинѣ существованія прежняго брачнаго союза, законно неуничтоженнаго, достаточно рѣшенія въ одной инстанціи. По конкордату 1847 года, въ 1856 году былъ измѣненъ составъ третьей инстанціи: апелляція на вторую инстанцію представляется въ консисторію варшавскаго архіепископа, который препровождаетъ ее чрезъ императорское россійское посольство въ Римъ. Въ 1867 году, въ слѣдствіе отмѣны конкордата, этотъ порядокъ опять измѣнился: апелляція представляется въ римско-католическую коллегію въ Петербургъ, которая изыскиваетъ способы препроводить ее въ Римъ, рѣшеніе же папы приводится въ исполненіе послѣ того, какъ министръ внутреннихъ дѣлъ признаетъ его непротивнымъ государственнымъ интересамъ.

Духовнымъ судамъ подвѣдомы: жалобы о недѣйствительности брака, требованія о разлученіи отъ стола и ложа и наложеніе церковныхъ наказаній за нарушеніе законовъ со стороны священниковъ. Право вчинать искъ о недѣйствительности принадлежитъ супругамъ, въ случаѣ ихъ несовершеннолѣтія—родителямъ и опекунамъ ихъ, и лицамъ проку-

рорскаго надзора. Въ случаяхъ отсутствія свободнаго согласія или физической способности право иска принадлежитъ исключительно супругу, права котораго нарушены. Уничтоженіе брака, состоявшагося при принужденіи относительно одного изъ супруговъ, можетъ послѣдовать лишь въ томъ случаѣ когда со времени прекращенія принужденія истекло не болѣе восемнадцати мѣсяцевъ. Родители и опекуны лишь тогда имѣютъ право просить объ уничтоженіи брака по препятствіямъ, уничтожающимъ бракъ, когда не выразили своего согласія на бракъ. На прокурорскій надзоръ возлагается обязанность, вообще, наблюдать за исполненіемъ закона о союзѣ брачномъ и требовать уничтоженія браковъ, нарушающихъ общественное приличіе (honestas publica), кромѣ того они также обязаны преслѣдовать браки, заключенные вопреки препятствій иновѣрія, двоебрачія, духовнаго обѣта и священства, преступленія, родства въ восходящей и нисходящей линіи, также между братьями и сестрами родными, единокровными и единоутробными.

Судья, получивъ жалобу, сообщаетъ ее противной сторонѣ и требуетъ отъ нея личныхъ объясненій. Содержаніе жалобы и объясненіе отвѣтчика записываются въ протоколъ, который сообщается истцу. Потомъ допрашиваются свидѣтели, показанія которыхъ также вносятся въ протоколъ. Прочтеніемъ протокола истцу и отвѣтчику оканчивается судебное слѣдствіе. Все дѣлопроизводство передается особому должностному лицу, защитнику дѣлъ брачныхъ, который обязанъ выяснить всѣ обстоятельства, говорящія въ пользу сохраненія брачнаго союза. По заключеніи защитника судья постановляетъ рѣшеніе. Прокуроры имѣютъ право наблюдать за ходомъ дѣлъ и получать изъ нихъ необходимыя имъ справки. Все дѣлопроизводство ведется на гербовой бумагѣ. Рѣшенія духовныхъ судовъ могутъ быть постановлены только относительно дѣйствительности брака, причинъ разлученія отъ стола и ложа и относительно наказанія священнику, нарушившему правила закона. Равнымъ образомъ духовнымъ судамъ предоставляется постановлять о прекращеніи разлученія отъ стола и ложа, коль скоро оба супруга или неви-

новная сторона заявятъ суду о своемъ желаніи возстановить брачный союзъ. Опредѣленія гражданскихъ послѣдствій уничтоженія брака или разлученіе отъ стола и ложа, также принятіе временныхъ мѣръ во время производства бракоразводнаго дѣла подлежитъ вѣдомству гражданскихъ судовъ, но этимъ послѣднимъ воспрещается въ такихъ случаяхъ разсматривать дѣянія супруговъ, подавшія поводъ къ разрѣшенію духовнаго судьи.

Вторая глава положенія 1836 года заключаетъ въ себѣ правила о бракѣ между лицами грекороссійскаго вѣроисповѣданія. Въ основаніе этихъ правилъ были положены постановленія гражданскихъ законовъ имперіи. Ст. 98 говоритъ, что бракъ между лицами грекороссійскаго вѣроисповѣданія заключается и расторгается, сообразно правиламъ, изображеннымъ въ сводѣ гражданскихъ законовъ имперіи, но это не совсѣмъ вѣрно. Сами составители положенія говорятъ, что они устранили изъ закона нѣсколько устарѣвшихъ постановленій, неимѣющихъ приложенія, и, вмѣстѣ съ тѣмъ, ввели нѣсколько нововведеній, непротивныхъ общему разуму законодательства. Существенныя условія брака, возрастъ, взаимное согласіе, дозволеніе со стороны родителей, опекуновъ, начальства остались тѣ же, что въ 1 ч. X т. *) Въ числѣ препятствій къ браку обозначены: 1) безуміе и сумасшествіе, причемъ неразъяснено, дозволяется ли вступать въ бракъ безумнымъ въ то время, когда они временно возвращаются въ самосознаніе, какъ это разрѣшено въ постановленіяхъ, относящихся къ браку между лицами римско-католическаго вѣроисповѣданія; 2) двоебрачіе; 3) когда лицо уже троекратно вступало въ бракъ; 4) когда желающій вступить въ бракъ имѣетъ болѣе восьмидесяти лѣтъ отъ роду. Третье и четвертое препятствіе къ браку неизвѣстны постановленіямъ для лицъ римско-католическаго вѣроисповѣданія. Затѣмъ препятствіемъ къ браку служитъ родство и свойство въ степеняхъ, запрещенныхъ правилами грекороссійской церкви.

---

*) Motifs sommaires ст. 99 соотвѣтствуетъ 3, 6, 9, 12 ст. 1 ч. X. т. Свода Законовъ.

Запрещается православнымъ вступать въ бракъ съ нехристіанами. Въ числѣ препятствій мы не видимъ ни сана священнослужительскаго, ни иноческаго чина. *) Брачные обряды, т. е. оглашеніе, обыскъ, обрученіе и вѣнчаніе, записка въ метрическую книгу, тождественны съ обрядами, употребляемыми въ имперіи. **) Кромѣ прекращенія брака по поводу недѣйствительности, вслѣдствіе существованія при заключеніи брака препятствій, уничтожающихъ бракъ, положеніе 1836 года признаетъ расторженіе брака: 1) вслѣдствіе лишенія одного изъ супруговъ правъ состоянія; ***) 2) вслѣдствіе пятилѣтняго безвѣстнаго отсутствія одного изъ супруговъ; 3) разводомъ, причины и случаи котораго опредѣляются правилами грекороссійской церкви. Въ самомъ законѣ постановлено только, что разводъ по поводу нарушенія супружеской вѣрности не можетъ состояться на основаніи одного признанія виновной стороны безъ обстоятельствъ, свидѣтельствующихъ истину признанія. Нѣтъ указанія, что бракъ можетъ быть расторгнутъ вслѣдствіе физической неспособности къ брачному сожитію, природной или проявившейся до вступленія въ бракъ одного изъ супруговъ.

Дѣла о дѣйствительности и разводахъ браковъ производятся въ духовныхъ учрежденіяхъ и всѣ бракоразводныя дѣла вершатся не иначе, какъ съ утвержденія святѣйшаго синода.

Положеніе 1836 года излагаетъ правила о бракахъ между православными съ большею краткостью, нежели въ 1 ч. X т. свода законовъ. Эту краткость, отчасти, можно объяснить тѣмъ, что, предоставивъ вѣдомство дѣлъ брачныхъ духовнымъ учрежденіямъ, безъ всякаго вмѣшательства въ эти дѣла свѣтскихъ властей, законодатель не имѣлъ въ виду вносить въ положительное право церковное ученіе о бракѣ. Это

---

*) Ср. пол. 1836, ст. 100. 1, 2. 3, 4, 101, съ т. X, ч. 1, ст. 4, 5, 20, 21. 23, 37.

**) Пол. 1836. ст. 103—110 соотвѣтствуютъ—т. X, ч. 1, ст. 25—31 и т. IX, ст. 1560—1576.

***) Ср. пол. 1836. ст. 111; улож. о нак. 1847, ст. 19; Высочайшій указъ 1864 г., 30 августа, ст. 1.

имѣетъ, конечно, и свою неудобную сторону: законъ издается для того, чтобы граждане могли соразмѣрять свои дѣйствія съ установленными формами: онъ не составляетъ исключительной собственности лицъ, призванныхъ государственной властью разрѣшать, на основаніи его, возникающія недоразумѣнія; напротивъ того, такая таинственность закона можетъ только вызвать антипатію общества къ исполнителямъ его. Коль скоро духовенство призвано къ регулированію основнаго и важнѣйшаго общественнаго союза, эта сторона дѣятельности духовенства пріобрѣтаетъ гражданскій характеръ и правила, какими оно въ такомъ случаѣ руководствуется, должны быть общеизвѣстны и общедоступны всѣмъ гражданамъ, какъ и всѣ прочія гражданскія постановленія. Постановленія о союзѣ брачномъ, изложенныя въ сводѣ законовъ, отличаются полнымъ отсутствіемъ системы въ изложеніи, но, вмѣстѣ съ тѣмъ, большею полнотой, что и составляетъ ихъ важное преимущество предъ закономъ 1836 года.

Въ трехъ слѣдующихъ главахъ содержатся постановленія о бракахъ между лицами греко-уніатскаго, лютеранскаго, реформатскаго и прочихъ вѣроисповѣданій. Затѣчательно то, что постановленія о бракахъ между лицами римско-католическаго вѣроисповѣданія касательно возраста брачующихся (ст. 6), отвѣтственности лицъ, виновныхъ въ нарушеніи закона о возрастѣ (ст. 7), относительно согласія жениха и невѣсты, дозволенія родителей опекуновъ, начальства и послѣдствій несоблюденія этого правила; отвѣтственности священника относительно препятствій къ браку вслѣдствіе иновѣрія (ст. 24), двоебрачія, прелюбодѣянія и преступленія (ст. 29), также относительно десятимѣсячнаго срока (ст. 68), равно обязательны и для лицъ всѣхъ сихъ вѣроисповѣданій. Хотя эти правила отличаются преимущественно гражданскимъ характеромъ, не носятъ на себѣ печати какого-либо одного религіознаго вѣроисповѣданія, а потому казалось бы правильнѣе помѣстить ихъ во главѣ закона какъ общія требованія закона отъ всѣхъ лицъ безъ различія религіозныхъ оттѣнковъ, или же въ правилахъ о бракахъ между лицами

православнаго вѣроисповѣданія, поставивъ эти правила въ главѣ закона для удобства ссылокъ на нихъ въ послѣдующихъ главахъ; однако помѣщенія ихъ въ постановленія о бракахъ между лицами римско-католическаго вѣроисповѣданія и распространеніе ихъ изъ этого отдѣла на всѣ прочія вѣроисповѣданія, ставитъ католицизмъ въ особое, какъ бы привиллегированное положеніе государственной церкви, положеніе, которое, по основнымъ законамъ государства, принадлежитъ только православной церкви. Этими общими положеніями всѣ вѣроисповѣданія, христіанскія и нехристіанскія, связываются съ римско-католическою церковью въ польскомъ государствѣ. На православныхъ эти правила не распространяются. Постановленія о бракахъ между лицами этого вѣроисповѣданія стоятъ особнякомъ, какъ чуждый, пришлый, не слившійся органически съ остальнымъ цѣлымъ элементъ. Лица всѣхъ вѣроисповѣданій, кромѣ православнаго, составляютъ единое общество, основанное на общей юридической связи. Отдѣльно отъ нихъ стоитъ *наѣздъ*: русскіе православнаго вѣроисповѣданія. Зародышъ теорій, господствовавшихъ въ царствѣ съ 1861 года по 1864 годъ и замирающихъ нынѣ въ эмиграціонной печати, по видимому, былъ уже въ мысляхъ составителей закона 1836 года. Браки между лицами греко-уніатской вѣры совершаются и расторгаются по правиламъ восточной церкви (ст. 124).

Мы уже изложили выше воззрѣнія протестантовъ на бракъ. Признавая бракъ союзомъ весьма важнымъ для религіознаго воспитанія человѣка и подлежащимъ благословенію церкви, тѣмъ не менѣе, протестанты представляютъ его явленіемъ свѣтскимъ, получающимъ свою форму и свое законное бытіе отъ государственной власти. Отсюда является полная возможность дать браку основаніе чисто-юридическое. Постановленія IV главы заимствованы изъ устава евангелическо-лютеранской церкви, изданнаго въ имперіи въ 1832 г. Свѣтскій характеръ протестантскаго брака подалъ возможность установить правила общія для лютеранскаго и реформатскаго вѣроисповѣданій.

Составители закона 1836 года не встрѣтили никакихъ существенныхъ затрудненій при начертаніи правилъ о бракахъ

между протестантами. Постановленіе о семъ предметѣ закона 1825 г., не возбудили ни противодѣйствія, ни возраженій со стороны протестантовъ; предположено было удержать ихъ и въ законѣ 1836 г. «Однако, чтобы установить согласіе между католическимъ бракомъ и протестантскимъ, положено было допустить въ число препятствій къ браку слѣдующія препятствія, которыя признаются католическою церковію обстоятельствами, дѣлающими бракъ недѣйствительнымъ, (imp. dirimentia, empêchemens dirimans)»: *) 1) прелюбодѣяніе, соединенное съ покушеніемъ на жизнь невиновнаго супруга; 2) прелюбодѣяніе, соединенное съ обѣщаніемъ вступить въ бракъ въ случаѣ кончины невиновнаго супруга; 3) убійство супруга; 4) лицо разведенное по прелюбодѣянію не можетъ вступать въ бракъ съ тѣмъ лицемъ, съ которымъ прелюбодѣяніе совершилось. Кромѣ преступленія, препятствіе къ браку составляютъ: 5) иновѣріе: запрещается бракъ съ лицемъ нехристіанскаго вѣроисповѣданія. По уставу 1832 года, въ Россіи дозволенъ бракъ между лютеранами съ одной стороны и между евреями и магометанами съ другой стороны; цѣль такого дозволенія ясна изъ того, что дѣти, рожденныя въ такомъ бракѣ, должбыть воспитываемы въ христіанской вѣрѣ. Въ царствѣ Польскомъ такіе браки были воспрещены еще въ уложеніи 1825 г., и это запрещеніе было сохранено въ положеніи 1836 г. 6) Прежній брачный союзъ законно нерасторгнутый. 7) Родство и свойство. По родству и свойству, бракъ воспрещается: а) между всѣми родными восходящей и нисходящей линіяхъ, между братьями и сестрами родными, единокровными и единоутробными, между вотчимомъ и падчерицей, между мачихой и пасынкомъ, между зятемъ и тещей, между невѣсткой и свекромъ, хотя бы отъ брака уже расторгнутаго смертью или судебнымъ приговоромъ, положившаго основаніе этому

*) Pour cimenter cependant une certaine harmonie entre le mariage catholique et le mariage protéstant, nous avons crû mettre au nombre des motifs qui empêchent le mariage des personnes professant la réligion lutherienne et des personnes professant la réligion réformée, les causes suivantes, reputées, empechemens dirimans par l'Eglise Catholique.— Exposé des motifs etc.

свойству, не было дѣтей; между племянникомъ и родной теткой. Въ этихъ степеняхъ родства бракъ безусловно воспрещается, а заключенный бракъ признается ничтожнымъ. Бракъ между усыновившимъ и усыновленнымъ, равномѣрно между дядей и родной племянницей, или племянника съ вдовой дяди, т. е. роднаго брата отца или матери, лишь по особенно важнымъ причинамъ, допускается съ разрѣшенія генеральной консисторіи. Консисторія обязана немедленно доводить о таковыхъ бракахъ до свѣдѣнія главнаго управленія духовныхъ дѣлъ. Подобные браки признаются недѣйствительными, если они заключены безъ разрѣшенія генеральной консисторіи.

Въ 1849 году, *) вмѣсто одной генеральной консисторіи, были учреждены двѣ: евангелическо-аугсбургская, которая завѣдуетъ также дѣлами моравскихъ братьевъ и меннонистовъ, и евангелическо-реформатская. Обрядъ бракосочетанія, которому должны предшествовать оглашенія, совершается въ церкви, о совершеніи его записывается въ метрическую книгу. Разрѣшается исполнить сей обрядъ и внѣ церкви на дому.

Браки лицъ протестантскихъ вѣроисповѣданій прекращаются смертью одного изъ супруговъ и расторгаются разводомъ. Причинъ къ разводу законъ допускаетъ десять. Ихъ можно подвести подъ двѣ главныя категоріи. А) Бракъ можетъ быть прекращенъ вслѣдствіе нарушенія супружескихъ обязанностей, къ чему относятся: 1) злонамѣренное оставленіе супруга или супруги; 2) прелюбодѣяніе; 3) развратная жизнь; 4) жестокое, опасное для жизни обращеніе; 5) намѣреніе лишить супруга чести, свободы, должности или ремесла. Б) Отсутствіе въ одномъ изъ супруговъ тѣхъ условій и качествъ, безъ которыхъ брачное сожитіе дѣлается невозможнымъ; сюда относятся: 1) безвѣстное отсутствіе; 2) физическая неспособность къ брачному сожитію; 3) неизлѣчи-

*) Высочайшій указъ 8 (20) февраля 1849 г.; уставъ для евангелическо-аугсбурской церкви § 144; положеніе объ управленіи дѣлами евангелическо реформатской церкви въ царствѣ польскомъ, § 7. Дневн. зак. т. 47, стр. 4, 162, 244.

мая, прилипчивая, или крайне отвратительная болѣзнь; 4) сумасшествіе; 5) присужденіе къ уголовному наказанію.

Приступая къ опредѣленію поводовъ къ разводу протестантскихъ браковъ, составители закона руководствовались предположеніемъ о необходимости придать брачному союзу болѣе строгую, прочную форму, хотя, какъ мы видѣли прежде въ 1825 году, въ законодательный комитетъ поступали заявленія, въ которыхъ указывалось, что въ судахъ почти вовсе не производится дѣлъ бракоразводныхъ между протестантами и потому необходимости измѣнять существовавшія правила для разводовъ протестантскихъ браковъ, по видимому, не представлялось. Тѣмъ не менѣе, составители положенія 1836 года отнеслись къ источникамъ своихъ работъ, согласно общему ихъ направленію, очень самостоятельно. Генеральная консисторія евангелическихъ исповѣданій представила за своей подписью изложеніе причинъ къ разводу между протестантами, но при первомъ обозрѣніи этого документа оказалось, что это ни что иное, какъ простая компилляція постановленій, дѣйствующихъ въ Пруссіи, составленныхъ въ концѣ XVIII вѣка и, по легкости съ которой она допускаетъ разводъ, непредставляющая достаточныхъ средствъ къ прекращенію этого зла. «Между тѣмъ, говорятъ авторы объяснительной записки къ закону 1836 г.: *) мнѣнія протестантовъ относительно расторженія брака, нѣкогда очень распущенныя и вошедшія въ различныя законодательства къ концу XVIII вѣка, допускавшія безграничную податливость безнравственнымъ страстямъ супруговъ (les passions desordonnées des époux), начали, съ тѣхъ поръ, принимать болѣе строгій оборотъ; такъ прусское законодательство недавно ограничило разводъ по поводу взаимнаго согласія супруговъ бездѣтныхъ и можно надѣяться, что на этомъ не остановится». По этимъ соображеніямъ, правила, представленныя генеральной консисторіей, не могли имѣть такого же вліянія на составленіе положенія 1836 г., какое имѣла записка польскихъ епископовъ 1830 г. Болѣе согласовался съ видами дѣятелей уставъ лютеранской церкви 1832 года; но и онъ казал-

*) Motifs sommaires.

ся недостаточно строгимъ. Правила устава о разводѣ заимствованы изъ прусскаго уложенія, но съ ограниченіями: недопущенъ разводъ по причинѣ недоставленія женѣ средствъ къ содержанію, по взаимному согласію бездѣтныхъ супруговъ, въ случаѣ перемѣны религіи. Уставъ 1832 года, вообще, отличается стремленіемъ согласить, сколько возможно, начала протестантскаго исповѣданія съ религіозными понятіями о брачномъ союзѣ. Поэтому, почти для всѣхъ причинъ къ разводу приняты ограниченія которыхъ нѣтъ въ прусскомъ уложеніи. *) Это направленіе, по основаніямъ, которыя едва ли можно признать достаточными для реформы въ гражданскомъ правѣ, **) получило дальнѣйшее развитіе въ положеніи 1836 года: были допущены два существенныя отличія отъ устава: между причинами къ разводу не помѣщенъ отказъ въ исполненіи супружескихъ обязанностей, потому что доказательство этого обстоятезьства можетъ дать поводъ къ соблазну, и ограниченъ разводъ по причинѣ личныхъ обидъ и оскорбленій. Замѣчательно и то обстоятельство, что при всемъ своемъ религіозномъ воззрѣніи на бракъ, составители положенія не признали возможнымъ удержать въ законѣ правило, которымъ руководствовалась до 1836 года генеральная консисторія, относительно развода по причинѣ перемѣны религіи однимъ изъ супруговъ. Въ этомъ случаѣ они слѣдовали уставу 1832 года. Однако, въ отношеніи къ сферѣ приложенія, положеніе двухъ законовъ различно. Въ имперіи православное населеніе составляетъ преобладающее большинство, браки протестантовъ съ православными чаще нежели съ католиками и умолчаніе устава о послѣдствіяхъ перемѣны религіи сдѣланы въ видахъ огражденія браковъ, когда одинъ изъ супруговъ обращается въ православіе. Въ царствѣ число православныхъ незначительно, католицизмъ, по числу исповѣдниковъ и по своему общественному вліянію

*) Заборовскій 234, 235.

**) On a eu présentes les paroles proferées par une bouche auguste „que le protestantisme ne doit pas autoriser à n'avoir pas de réligion“ et on a eu en consequence rayé du nombre des chefs du divorce le réfus de remplir les devoirs conjugaux comme prétant au scandale.

всегда преобладалъ надъ протестантизмомъ въ польскомъ обществѣ, обращеніе въ католицизмъ чаще изъ протестантизма нежели обратно, а число браковъ между протестантами и католиками чаще, нежели между первыми и православными, потому непризнаніе перемѣны религіи поводомъ къ разводу имѣетъ своимъ послѣдствіемъ распространеніе католицизма въ ущербъ протестантизму.

Обратимся теперъ къ разсмотрѣнію указанныхъ въ законѣ поводовъ къ разводу каждаго особо. Прелюбодѣяніе принадлежитъ къ числу такихъ преступленій, которыя никогда не могутъ быть доказаны, если бы требовать прямыхъ, совершенно ясныхъ доказательствъ. *) Потому бракъ расторгается по прелюбодѣянію не только въ случаѣ совершенно ясныхъ доказательствъ, но и при сильномъ подозрѣніи, когда оно, истекая изъ обстоятельствъ обнаруженныхъ слѣдствіемъ, влечетъ за собою осужденіе виновнаго (ст. 147) Для подачи прошенія о разводѣ по причинѣ прелюбодѣянія назначается годичный срокъ съ того дня, когда невиновная сторона узнала о совершеніи преступленія. Потому прелюбодѣяніе не можетъ служить поводомъ къ разводу, если пропущенъ срокъ для подачи прошенія о разводѣ, если невинный супругъ простилъ виновнаго супруга или оставался съ нимъ въ супружескомъ сожитіи. Отвергается просьба о разводѣ въ томъ случаѣ, если супругъ—истецъ также виновенъ въ нарушеніи супружеской вѣрности, но это обстоятельство не можетъ препятствовать принятію иска судомъ, если доказано будетъ, что противная сторона, зная объ этомъ обстоятельствѣ не менѣе года, не приносила съ своей стороны жалобы на прелюбодѣяніе истца. Послѣ того, какъ консисторія постановитъ приговоръ о разводѣ по прелюбодѣянію, документы, относящіеся къ дѣлу, передаются прокурору уголовнаго суда для предъявленія на виновнаго надлежащаго уголовнаго иска.

---

*) Заборовскій, стр. 235. Въ Германіи нѣкоторыя консисторіи, относясь строго къ доказательствамъ прелюбодѣянія, даютъ поводъ къ возникновенію весьма соблазнительныхъ случаевъ судебной практики. См. Merz, Ueber Ehe und Ehescheidung, стр. 14, 15, Leipzig, 1861.

Злонамѣренное оставленіе супруга считается у протестантовъ поводомъ къ разводу, основанномъ на словахъ Св. Писанія. Такъ какъ юридически мѣстожительство мужа есть, вмѣстѣ съ тѣмъ, и мѣстожительство жены, жена можетъ быть принуждена слѣдовать за мужемъ, въ случаѣ же отказа съ ея стороны, можетъ быть по нѣкоторымъ законодательствамъ, подвергнута поденному денежному взысканію, даже отобранію доходовъ, если она владѣетъ отдѣльнымъ имуществомъ; такое же взысканіе налагается и на мужа, если онъ упорно отказывается принять свою жену въ свой домъ. Злонамѣренное оставленіе, какъ поводъ къ разводу, представляло составителямъ закона 1836 года большія затрудненія. При тѣхъ мѣрахъ, которыя гражданская власть могла бы принять къ прекращенію этого обстоятельства, злонамѣренное оставленіе представлялось ничѣмъ инымъ, какъ взаимное согласіе супруговъ на прекращеніе брака. Но энергическія мѣры, которыя принимаетъ французское законодательство для возстановленія супружескаго сожитія, оказались неудобными для примѣненія къ браку, опредѣленному согласно воззрѣніямъ протестантизма. Законодательная власть ограничилась нѣкоторыми мѣрами для предупрежденія законныхъ разводовъ, и разводъ, по этому поводу, влечетъ за собою запрещеніе разведенному супругу вступать въ новый бракъ въ теченіе шести лѣтъ при жизни другаго супруга. Постановленія закона состоятъ въ слѣдующемъ. Перемѣна въ мѣстопребываніи мужа не можетъ считаться злонамѣреннымъ оставленіемъ жены, которая обязана по закону слѣдовать за мужемъ всюду, гдѣ онъ заблагоразсудитъ имѣть жительство. По просьбѣ одной изъ сторонъ бракъ можетъ быть расторгнутъ лишь тогда, когда другая сторона, безъ уважительныхъ обстоятельствъ и достаточнаго повода, оставила ее и не соглашается возвратиться къ ней. Предъявленіе такой просьбы дозволятся мужу только въ томъ случаѣ, когда онъ требовалъ чрезъ мѣстную полицію, чтобы возвратилась къ нему жена, оставившая его, не имѣя его согласія и законныхъ причинъ. Во всякомъ случаѣ, чтобы по возможности, не допустить смѣшенія простой отлучки съ зло-

намѣреннымъ оставленіемъ, подача просьбы о разводѣ разрѣшается лишь по предварительному дозволенію на то со стороны подлежащей консисторіи. Поводомъ къ прошенію о разводѣ по злонамѣренному оставленію можетъ служить, если одна изъ сторонъ, оставивъ другую, въ продолженіи года не даетъ о себѣ извѣстій. Оставленная сторона можетъ просить консисторію о сношеніи съ подлежащими властями для отысканія мѣстопребыванія супруга. Если этимъ способомъ не будетъ отыскано, гдѣ находится супругъ, тогда онъ вызывается въ консисторію чрезъ газеты. По истеченіи года, со дня врученія ему повѣстки о явкѣ въ судъ или напечатанія вызова въ газетахъ, можетъ послѣдовать разводъ. Разводъ можетъ послѣдовать и по прекращеніи злонамѣреннаго оставленія, если жена, возвратившаяся послѣ самовольной отлучки къ мужу, не представитъ ему достовѣрныхъ свидѣтельствъ въ безпорочномъ поведеніи во время отсутствія.

Бракъ прекращается по просьбѣ одной стороны по причинѣ безвѣстнаго отсутствія другой стороны, удостовѣреннаго на общемъ основаніи. Физическая неспособность къ сожитію составляетъ поводъ къ расторженію брака по просьбѣ одной изъ сторонъ тогда, когда неспособность эта началась до брака, или же наступила послѣ, но по винѣ другой стороны. Просьба о разводѣ въ этомъ случаѣ допускается не ранѣе, какъ по прошествіи трехъ лѣтъ съ открытія неспособности одного изъ супруговъ. Прилипчивая и крайне отвратительная болѣзнь тогда даетъ право просить о разводѣ, когда она была скрываема до брака, или наступила послѣ заключенія брака. Болѣзнь душевная, сумасшествіе или припадки бѣшенства, одной стороны даютъ другой право требовать прекращенія брака, если она докажетъ судебнымъ порядкомъ (т.-е. въ гражданскомъ судѣ), что поврежденіе умственныхъ способностей продолжается болѣе года и, по мнѣнію врачей, утвержденному главнымъ медицинскимъ совѣтомъ, нѣтъ надежды на выздоровленіе. Больной супругъ въ этомъ случаѣ долженъ быть обезпеченъ въ содержаніи, со стороны другаго супруга, если не имѣетъ

своего собственнаго достаточнаго имущества. Въ 1867 году главный медицинскій совѣтъ упраздненъ и постановленіе медицинскихъ заключеній о свойствѣ умопомѣшательства возложено на врачебныя отдѣленія губернскихъ правленій. Если одна изъ сторонъ совершенно порочнаго поведенія и до такой степени предана пьянству и инымъ унизительнымъ порокамъ, или безразсудной расточительности, что достояніе супруговъ приходитъ отъ того въ упадокъ, то другая сторона можетъ просить о разводѣ, но лишь послѣ того, когда всѣ увѣщанія друзей, пастора и надлежащаго присутственнаго мѣста остались безъ послѣдствій и супругъ не измѣнилъ своего порочнаго поведенія.

Жестокое обхожденіе, угрожающее опасностью жизни, соединенное съ ругательствами, побоями и другими чувствительными оскорбленіями, даетъ право невинной страждущей сторонѣ просить о разводѣ. Разводъ допускается только въ томъ случаѣ, когда увѣщанія пастора и общихъ друзей о примиреніи супруговъ остались тщетными. Кромѣ того, подлежащая консисторія опредѣляетъ, въ видахъ примиренія, временное разлученіе. Послѣ того, какъ эти средства не приведутъ къ возстановленію согласія и мира между супругами, можетъ быть постановлено рѣшеніе о разводѣ. Для предъявленія прошенія о разводѣ назначается годичный срокъ, по истеченіи котораго оно не принимается. Отказывается въ разводѣ, если окажется, что невиновный супругъ простилъ виновному нанесенное оскорбленіе; равномѣрно, если откроется, что супругъ-истецъ дурнымъ своимъ поведеніемъ или злостью самъ далъ поводъ къ жестокому съ нимъ обращенію и даже возбуждалъ къ оному для достиженія развода. Если одна изъ сторонъ, клеветами или иными неправильными дѣйствіями, покушалась лишить другую сторону чести, свободы, должности или ремесла, то сей послѣдней, по представленіи точныхъ доказательствъ такихъ дѣйствій, предоставляется право просить о разводѣ и срокъ для подачи прошенія назначается шестимѣсячный. Пропущеніе срока признается, какъ продолженіе мірнаго брачнаго сожитія, наравнѣ съ прощеніемъ.

Если одинъ изъ супруговъ приговоренъ къ лишенію правъ состоянія, соединенному съ ссылкой на каторжныя работы или на поселеніе въ Сибирь или на Кавказъ, другому супругу предоставляется просить о расторженіи брака. То же право остается за невиновнымъ супругомъ, если другая сторона приговорена къ уголовному наказанію за противоестественные пороки, или же скрылась вслѣдствіе содѣяннаго ею преступленія, хотя бы судебный приговоръ и не былъ произнесенъ.

Для наказанія лицъ, нарушившихъ супружескія обязанности и чтобы предупредить противозаконные разводы по взаимному согласію, которые могли бы встрѣчаться часто, если бы съ ними не было сопряженно никакихъ послѣдствій для виновной стороны установлены, по примѣру устава 1832 г., сроки для вступленія въ новый бракъ по расторженіи прежняго. Въ уставѣ 1832 г. принято, что супругъ, виновный въ нарушеніи супружеской вѣрности или въ злонамѣренномъ оставленіи, можетъ вступить въ новый бракъ при жизни другаго супруга, не иначе какъ съ дозволенія сего послѣдняго и съ утвержденія подлежащей консисторіи. Это правило не было, впрочемъ внесено въ положеніе 1836 года, потому что оно опять вводило въ законъ систему диспенсацій, отвергнутыхъ по отношенію къ вторичнымъ бракамъ католиковъ, первый бракъ коихъ былъ признанъ недѣйствительнымъ, и еще пототому, что такая мѣра относилась только къ послѣдствіямъ двухъ поводовъ къ разводу. Чтобы согласовать послѣдствія развода для протестантовъ съ послѣдствіями признанія браковъ недѣйствительными для католиковъ законъ раздѣлилъ поводы къ разводу на двѣ категоріи, Въ первой стоятъ нарушеніе супружеской вѣрности и злонамѣренное оставленіе, признаваемыя протестантскими богословами какъ причины наибольшей важности, ведущія за собой нарушеніе супружеской клятвы въ вѣрности. Согласно съ этимъ, воспрещается виновному супругу, разведенному по одной изъ этихъ двухъ причинъ, вступать при жизни другаго супруга въ новый бракъ ранѣе истеченія шести лѣтъ со дня расторженія прежняго брака. Продолжитель-

ность срока вызвана въ законѣ и тѣмъ обстоятельствомъ, что достовѣрность прелюбодѣянія или злонамѣренности оставленія доказывается весьма трудно и можно предполагать, что супруги доказываютъ эти обстоятельства злонамѣренно, для полученія развода по взаимному согласію. Во второй категоріи помѣщены поводы къ разводу, дѣйствительность которыхъ можетъ быть раскрыта судебнымъ порядкомъ, такъ что нельзя опасаться противозаконнаго расторженія брака, сюда относятся: развратная жизнь, жестокое обращеніе, доказанное злое намѣреніе и преступленіе. Въ этихъ случаяхъ виновной разведенной сторонѣ воспрещается вступать въ бракъ вторичный, при жизни невиновнаго супруга, въ теченіи трехъ лѣтъ. Браки, заключенные при нарушеніи этихъ сроковъ, признаются недѣйствительными и прокурорскому надзору вмѣняется въ обязанность вчинать иски объ уничтоженіи ихъ. Затѣмъ, когда при разводѣ ни одинъ изъ супруговъ не обвиняется въ нарушеніи своихъ обязанностей, для вступленія въ новый бракъ не назначается никакихъ сроковъ. Таковы разводы по безвѣстному отсутствію, по физической неспособности къ сожитію, вслѣдствіе прилипчивой или отвратительной болѣзни и сумасшествія.

Десятимѣсячный срокъ, установленный для лицъ женскаго пола, со дня прекращенія прежняго ихъ брака до вступленія въ новый бракъ, принятъ по необходимости опредѣлить отечество дитяти, могущаго родиться въ теченіе этого времени.

Дѣла о недѣйствительности и о расторженіи браковъ между лицами протестантскихъ вѣроисповѣданій подлежали единственному и окончательному разсмотрѣнію генеральной евангелической консисторіи до 1849 г., а съ этого года разсматриваются въ подлежащихъ, аугсбургской или лютеранской, консисторіяхъ. Образцомъ для организаціи этихъ судебныхъ мѣстъ послужило учрежденіе духовнаго лютеранскаго суда, подробно изложенное въ уставѣ 1832 года. Вслѣдствіе того, что до 1836 года дѣла о протестантскихъ бракахъ всегда разсматривались въ свѣтскихъ судахъ, консисторскому суду вмѣнено въ обязанность руководствоваться общимъ по-

рядкомъ гражданскаго судопроизводства. Такъ какъ число протестантовъ незначительно и дѣла протестантской церкви всегда сосредоточивались въ одной консисторіи до 1849 г., то признано было необходимымъ отступить отъ имперскаго порядка и вмѣсто двухъ инстанцій принять одну инстанцію для окончательнаго разрѣшенія всѣхъ бракоразводныхъ дѣлъ. Разсмотрѣнію дѣла въ консисторскомъ судѣ должно предшествовать двухстепенное примирительное разбирательство, если, искъ о разводѣ вчиняется по поводу нарушенія супружескихъ обязанностей,—сначала у мѣстнаго пастора, потомъ, въ случаѣ неуспѣха, у мѣстнаго суперинтендента. Если примиренія эти разбирательства не достигнутъ, тогда дѣло поступаетъ въ консисторію.

Вчинать искъ о недѣйствительности браковъ по причинамъ недѣйствительности, изложеннымъ выше, предоставляется обѣимъ сторонамъ; если же стороны не пользуются своимъ правомъ, на лицахъ прокурорскаго надзора лежитъ обязанность оспаривать дѣйствительность такихъ браковъ. Если искъ о недѣйствительности предъявленъ прокуроромъ, тогда невинной сторонѣ не воспрещается присоединить къ иску прокурора свою жалобу. Искъ объ уничтоженіи брака между усыновившимъ и усыновленнымъ, съ родной племянницей или съ вдовой роднаго дяди, т. е. роднаго брата отца или матери, если такой бракъ состоялся безъ разрѣшенія консисторіи, предоставляется обѣимъ сторонамъ. Законъ не налагаетъ на прокурора обязанности преслѣдовать подобные браки судебнымъ порядкомъ. Консисторскіе суды, какъ и католическія консисторіи, ограничиваются сужденіемъ о дѣйствительности или недѣйствительности брака, о причинахъ расторженія брака и о наложеніи взысканія на духовное лице, которое оказалось бы виновнымъ въ нарушеніи закона при заключеніи брака, о которомъ заведено дѣло. Вся гражданская сторона дѣла подлежитъ разсмотрѣнію въ гражданскихъ судахъ. Предѣлы власти прокуроровъ въ отношеніи къ консисторскимъ судамъ протестантскимъ таковы же, какъ и въ отношеніи къ католическимъ консисторіямъ.

Кромѣ исчисленныхъ вѣроисповѣданій, въ царствѣ поль-

скомъ существуютъ религіозныя общины старовѣровъ филиппповцевъ (2 прихода), англиканъ (1 пр.), моравскихъ братьевъ или гернгутеровъ (1 пр.), меннонистовъ (1 пр.), 340 еврейскихъ кагаловъ и два округа магометанъ татаръ. Браки лицъ, принадлежащихъ къ этимъ вѣроисповѣданіямъ подлежатъ во всемъ правиламъ ихъ закона, на сколько эти правила не противорѣчатъ общимъ постановленіямъ закона, изложеннымъ въ правилахъ для брака между лицами римско-католическаго вѣроисповѣданія, относительно возраста, взаимнаго согласія брачующихся, дозволенія родителей, опеку. новъ и начальства, запрещенія брака христіанъ съ нехристіанами, единобрачія, десятимѣсячнаго срока для женщины, вступающей во вторичный бракъ; прелюбодѣянія какъ препятствія къ браку и относительно наказаній за несоблюденіе сихъ правилъ. Препятствія по родству ограничиваются запрещеніемъ заключать бракъ между восходящими и нисходящими и между братьями и сестрами, родными, единокровными и единоутробными. Остальныя степени родства составляютъ препятствіе къ браку, по сколько признаются таковыми по ихъ религіознымъ постановленіямъ. Усыновленіе составляетъ препятствіе къ браку между усыновителемъ и усыновленнымъ. Брачный обрядъ таковыхъ лицъ совершается сообразно религіознымъ правиламъ брачующихся, духовными чинами или старшиною того общества, къ которому они принадлежатъ, или духовными чинами (старшиною) ближайшаго общества, если въ первомъ ихъ нѣтъ. Браку предшествуетъ троекратное оглашеніе въ молитвенномъ домѣ. О заключеніи брака записывается въ метрической книгѣ. Раввины или имамы и супруги, по заключеніи брака, обязаны явиться къ чиновнику гражданскаго состоянія для внесенія отмѣтки о бракѣ въ книги гражданскаго состоянія. Чиновникъ обязанъ освѣдомиться о соблюденіи постановленій закона, относящихся къ браку этихъ лицъ и если встрѣтитъ нарушеніе закона, долженъ немедленно увѣдомить о томъ прокурора (ст. 188). Постановленіе это имѣетъ въ виду преимущественно евресвъ, которые неохотно подчиняются гражданскимъ законамъ и слѣдуя своимъ древнимъ обычаямъ часто,

вступаютъ въ бракъ раньше узаконеннаго возраста. Бракоразводныя дѣла сихъ лицъ производятся въ гражданскихъ судахъ при закрытыхъ дверяхъ. При сужденіи о законности брака и при разсмотрѣніи причинъ развода принимаются въ основаніе правила того закона, къ которой принадлежитъ жалующаяся сторона. Прокурорскій надзоръ обязанъ вчинать искъ о недѣйствительности, даже когда сами супруги не просятъ о разводѣ, въ случаѣ заключенія браковъ: 1) между христіанами и нехристіанами, 2) между родственниками восходящими и нисходящими, между братьями и сестрами родными, единокровными или единоутробными, 3) когда бракъ заключенъ при существованіи прежняго брака. Въ руководство судамъ при разсмотрѣніи бракоразводныхъ дѣлъ еврейскихъ и мусульманскихъ изданы оффиціальные сборники правилъ, заимствованныхъ изъ религіозныхъ постановленій этихъ народовъ. Евреи и мусульмане-татары, поселившіеся въ царствѣ: первые въ XIII, вторые въ XV вѣкѣ, во многомъ отступили отъ первоначальныхъ правилъ своего вѣроисповѣданія. Полигамія допускалась религіозными правилами обоихъ народовъ, но въ Европѣ евреи уже съ XII вѣка отказались отъ этого обычая; татары же приняли моногамію подъ вліяніемъ христіанъ, среди которыхъ они поселились въ люблинской губерніи. При томъ, какъ справедливо замѣчаютъ авторы Exposé des motifs, полигамія дозволяется, но не требуется отъ каждаго мусульманина, почему законъ гражданскій можетъ, не насилуя религіозныхъ установленій народа, ограничить форму брака единоженствомъ. Относительно расторженія браковъ между мусульманами судебнымъ учрежденіямъ, въ 1826 году, было дано, какъ вспомогательное руководство, извлеченіе изъ корана. Сущность заключающихся въ немъ постановленій состоитъ въ слѣдующемъ: поводами къ разводу служатъ: нарушеніе супружеской вѣрности, какъ со стороны жены, такъ и со стороны мужа; разведенные супруги удерживаютъ за собой принадлежащее каждому изъ нихъ имущество, во всякомъ случаѣ мужъ обязанъ предоставить женѣ нѣкоторыя имущественныя выгоды. Домашняя ссора можетъ быть причиной развода, который получаетъ

полную силу лишь по истеченіи четырехъ мѣсяцевъ со времени начатія бракоразводнаго дѣла; въ этотъ промежутокъ времени супругамъ предоставляется помириться и возстановить супружеское сожитіе. Если поводомъ къ разводу была домашняя ссора, мужъ обязанъ въ теченіе трехъ мѣсяцевъ содержать жену у себя на квартирѣ, доставляя ей все, что рѣшительно необходимо для жизни; по истеченіи трехъ мѣсяцевъ супругамъ предоставляется помириться или окончательно развестись. Жена можетъ требовать отъ мужа уваженія; мужъ можетъ требовать отъ жены повиновенія. Въ случаѣ неуваженія со стороны мужа жена, а въ случаѣ ея неповиновенія—мужъ, можетъ требовать развода. Если развода требуетъ мужъ, то онъ долженъ возвратить женѣ все, что составляетъ ея собственность, къ тому же обязуется и жена; когда же она была поводомъ къ разводу, то кромѣ того, она должна отказаться въ пользу мужа отъ своего приданаго и отъ слѣдующаго ей вѣна. Наконецъ разводъ допускается по обоюдному согласію супруговъ и когда такой разводъ состоится, жена не прежде можетъ вступить въ новый бракъ, какъ по трехмѣсячномъ очищеніи, причемъ ей запрещается утаивать о томъ, что она беременна. Это правило поглощается, впрочемъ, постановленіемъ 168 ст. пол. 1836 года, назначающимъ десятимѣсячный срокъ для вступленія во вторичный бракъ. Послѣ перваго и втораго развода супруги имѣютъ право соединиться снова, но если они разведутся въ третій разъ, то жена не прежде можетъ соединиться съ бывшимъ ея мужемъ, какъ выйдя замужъ за кого-либо другаго и потомъ, разведясь съ этимъ послѣднимъ, можетъ вступить въ четвертый бракъ съ своимъ первымъ мужемъ.

Въ 1836 году комитетъ, составленный изъ ученыхъ евреевъ, составилъ, по порученію правительства, извлеченіе изъ каноническихъ правилъ касательно развода, по книгѣ Эвенъ Гюзеръ. По духу древняго еврейскаго закона мужу предоставляется неограниченное право развода. Всякій разводъ считается дѣйствительнымъ, если мужъ произнесъ бракоразводную формулу и вручилъ женѣ разводное письмо въ при-

сутствіи двухъ духовныхъ (когеновъ) и раввина. Талмудисты около 600 года по Р. Х., нашли необходимымъ ограничить это безусловное право мужа. Ограниченія эти изложены въ 144 главѣ Эвенъ Гюзера и состоятъ въ слѣдующемъ: 1) чтобы мужъ не давалъ своей женѣ развода безъ причинъ, по крайней мѣрѣ, столь важныхъ, которыя въ глазахъ всякаго богобоязненнаго человѣка могли бы казаться уважительными; 2) чтобы мужъ, при совершеніи брачнаго обряда, не предполагалъ уже въ духѣ и мысляхъ своихъ развода (въ предупрежденіе брачныхъ союзовъ, которые бы могли имѣть мѣсто единственно изъ корыстолюбивыхъ или другихъ посторонніхъ видовъ); 3) если бы приведенныя мужемъ причины не были добровольно признаны женою дѣйствительными для развода, въ такомъ случаѣ раввинъ, въ присутствіи двухъ духовныхъ лицъ, разрѣшаетъ вопросъ о дѣйствительности развода. Если рѣшеніе отрицательное, разводъ есть только разлученіе, неимѣющее послѣдствій дѣйствительнаго развода и мужъ долженъ содержать жену и дѣтей. Жена, въ свою очередь, имѣетъ право требовать разводнаго письма, 1) когда откроетъ въ мужѣ такіе физическіе недостатки, которые дѣлаютъ невозможнымъ брачное сожитіе; 2) когда мужъ по заключеніи брака, приметъ на себя такіе труды и обязанности, которые угрожаютъ женѣ опасностію лишиться жизни и здоровья; таковы, по мнѣнію равиновъ талмуда, обдѣлка кожи *), работы въ рудникахъ; 3) если поведеніе мужа такъ дурно, что жена подвергается опасности лишиться жизни; 4) когда мужъ, по лѣности или злоумышленно, не хочетъ работать и потому не доставляетъ женѣ средствъ къ пропитанію; 5) когда мужъ приметъ другую вѣру, не исполняетъ заповѣдей Божіихъ и религіозныхъ постановленій и тѣмъ вводитъ жену въ соблазнъ и грѣхъ. Жена заявляетъ о

*) „Когда одинъ изъ супруговъ начинаетъ заниматься зазорнымъ ремесломъ (ein schimpfliches Geschäft), другой можетъ просить о разводѣ.“ При редакціи этой статьи имѣлось въ виду, когда жена основываетъ домъ терпимости, а мужъ поступаетъ въ живодеры (Schinder). Koch. Landrecht ч. II, кн. I, отд. 1, ст. 707, прим. 45. Ср. Unger, Die Ehe, стр. 36, 49.

разводѣ по этимъ поводамъ раввину и двумъ духовнымъ лицамъ и разводъ наступаетъ, когда эти лица признаютъ причины уважительными. При разводѣ жена имѣетъ право требовать отъ мужа своего приданаго и оправы (ксубы), кромѣ того случая, когда причиной развода была несостоятельность мужа. Если разводъ состоялся, мужъ обязанъ доставлять дѣтямъ содержаніе. Мужъ не обязанъ возвращать женѣ оправы, кромѣ приданаго, если разводъ состоялся по его просьбѣ, по причинѣ безнравственнаго поведенія жены, или перехода ея въ другую вѣру, если впрочемъ, онъ докажетъ свидѣтелями, что дѣлалъ ей увѣщанія о перемѣнѣ поведенія.

Сборникъ этихъ правилъ былъ сообщенъ судамъ и переведенъ на польскій языкъ въ 1841 году, по порученію правительства. Бракоразводныя дѣла отошли изъ власти раввиновъ и когеновъ въ вѣдомство свѣтскихъ судовъ, хотя кажется, евреи до сихъ поръ, въ большинствѣ случаевъ, предпочитаютъ избѣгать судовъ и рѣшать такія дѣла по своимъ исконнымъ, не легальнымъ обычаямъ. Исключеніе составляютъ тѣ дѣла, гдѣ затрогивается имущественный интересъ супруговъ, желающихъ развода. Такого рода бракоразводныя дѣла попадаютъ и въ общіе суды. За совершеніе развода раввины подлежатъ отвѣтственности въ судебно-уголовномъ порядкѣ. Подъ опасеніемъ взысканія запрещается также имъ и чиновникамъ гражданскаго состоянія нехристіанскихъ вѣроисповѣданій соединять бракомъ разведенныхъ супруговъ и составлять о такихъ бракахъ акты прежде, нежели будетъ расторгнутъ существующій бракъ гражданскимъ судомъ первой степени и пока заинтересованныя стороны не представятъ имъ окончательныхъ рѣшеній, признающихъ предшествовавшій бракъ расторгнутымъ. *)

Общимъ правиломъ для браковъ между разновѣрными лицами постановлено, что лица христіанскихъ вѣроисповѣданій не могутъ вступать въ браки съ нехристіанами. Если

---

*) Сборникъ гражд. законовъ и постановленій. 1869 г. т. I, стр. 241 прим. къ ст. 189, полож. 1836 г.

такіе браки заключаются, они признаются недѣйствительными, и возлагается на прокурорскій надзоръ обязанность преслѣдовать ихъ судебнымъ порядкомъ. Затѣмъ, браки лицъ греко-россійскаго исповѣданія съ иновѣрцами заключаются и расторгаются по правиламъ для браковъ лицъ греко-россійскаго вѣроисповѣданія. Браки католиковъ съ лицами евангелическихъ исповѣданій расторгаются по разсмотрѣніи вопроса о недѣйствительности брака судилищемъ той вѣры, по обрядамъ которой было совершено бракосочетаніе. Поэтому, если бракосочетаніе было совершено только по правиламъ протестантской церкви, бракоразводное дѣло разрѣшается по правиламъ протестантизма. Но вступленіе во вторичный бракъ разведенному супругу католику разрѣшается лишь въ томъ случаѣ, когда католическая консисторія признаетъ поводы развода уважительными для расторженія брака. Это правило объясняется общимъ началомъ каноническаго права, которое существенно важнымъ моментомъ признаетъ взаимное согласіе на бракъ и придаетъ всѣмъ прочимъ обрядамъ второстепенное значеніе, получающее важность только какъ свидѣтельство дѣйствительно состоявшагося взаимнаго согласія, въ слѣдствіе чего бракъ, заключенный и не по правиламъ римско-католической церкви, въ глазахъ этой церкви считается дѣйствительнымъ, имѣетъ всѣ послѣдствія опредѣленныя каноническимъ правомъ. Если же бракосочетаніе было совершено по правиламъ вѣроисповѣданій жениха и невѣсты, одинъ изъ коихъ католическаго вѣроисповѣданія, въ такомъ случаѣ расторженіе брака происходитъ по правиламъ для браковъ между лицами римско-католическаго вѣроисповѣданія, потому что эти правила строже относятся къ браку и по этой причинѣ были предпочтены составителями закона 1836 г. Правила, относящіяся къ лицамъ евангелическихъ вѣроисповѣданій распространяются и на лицъ прочихъ христіанскихъ вѣроисповѣданій.

Если дѣйствительность брака при жизни обоихъ супруговъ не была оспариваема, то не подлежитъ никакому спору по смерти одного изъ нихъ. Постановленіе это заимствовано изъ гражданскаго нрава имперіи, измѣненнаго въ этомъ от-

ношеніи въ настоящее время. Смерть одного изъ супруговъ прекращало искъ о незаконности браковъ *). Въ третьемъ изданіи свода законовъ гражданскихъ это постановленіе исключено. Судебные уставы 1864 года предоставляютъ право, въ теченіе двухъ лѣтъ со дня смерти супруга предъявить споръ о личныхъ, соединенныхъ съ бракомъ, гражданскихъ правахъ какъ оставшагося въ живыхъ супруга, такъ и рожденныхъ отъ того брака дѣтей **). Это есть косвенное средство отрицать законность брака по смерти одного супруга, невоспрещаемое никакимъ прямымъ закономъ, вошедшимъ въ I часть X тома свода законовъ. Когда сами супруги усмотрятъ, что существуетъ причина, дающая право прокурорскому надзору оспаривать дѣйствительность ихъ брака, тогда они обязаны немедленно прекратить брачное сожитіе.

Искъ о расторженіи брака, хотя еще незавершенный судебнымъ рѣшеніемъ, тѣмъ не менѣе вліяетъ на юридическія отношенія супруговъ во время бракоразводнаго дѣлопроизводства. Прекращается обязательство общаго мѣстожительства. Женѣ, въ продолженіе производства дѣла объ уничтоженіи или расторженіи брака, либо о разлученіи отъ стола и ложа, дозволяется оставить домъ мужа. По требованію супруговъ судъ можетъ назначить жилище, въ которомъ жена должна пребывать безотлучно во время процесса. Если жена принадлежитъ къ римско-католическому вѣроисповѣданію, такимъ жилищемъ, обыкновенно, назначается монастырь. Такъ какъ имущество жены находится въ завѣдываніи мужа, то судъ можетъ опредѣлить количество содержанія, которое мужъ обязанъ доставлять женѣ въ продолженіе дѣла о разводѣ. Эта обязанность прекращается, если жена имѣетъ свое отдѣльное состояніе, если мужъ не имѣетъ возможности доставлять ей содержаніе, наконецъ если жена не можетъ по востребованію, во всякое время, доказать, что про-

---

*) Ст. 50, ч. I, т. X. свод. зак. 2-е изд. Ср. 251 ст. гр. улож. Ц. II 1825 г., ист. рос. гр. зак. Неволина, т. I, § 109.

**) Уст. гражд. судопроизв. ст. 1340.

живаетъ на мѣстѣ, для нея назначенномъ. По начатіи дѣла о прекращеніи брака или о разлученіи супругамъ дозволяется заключать договоры объ имуществѣ на случай признанія брака недѣйствительнымъ, развода или разлученія. Если во время процесса одинъ изъ супруговъ умираетъ до постановленія рѣшенія по дѣлу въ судѣ первой степени, начатое дѣло прекращается само собою. Съ воспослѣдованіемъ приговора о расторженіи или уничтоженіи брака прекращаются всѣ взаимныя права и обязанности супруговъ, при чемъ, однако, сохраняются въ полной силѣ постановленія уложенія 1825 года объ имущественныхъ и гражданскихъ послѣдствіяхъ брака, прекращеннаго по недѣйствительности, разводомъ или разлученіемъ отъ стола и ложа, для супруговъ, смотря по тому, на сколько они дѣйствовали въ доброй вѣрѣ при вступленіи въ бракъ. Разлученіе отъ стола и ложа влечетъ различныя послѣдствія для супруговъ, смотря по тому, поставлено оно на опредѣленный срокъ или на неопредѣленное время. Въ первомъ случаѣ разлученіе не уничтожаетъ гражданскихъ послѣдствій брака и въ случаѣ спора между супругами, взаимныя ихъ отношенія опредѣляются гражданскимъ судомъ, какъ во время производства бракоразводнаго дѣла. Во второмъ случаѣ, бракъ, въ отношеніи ко всѣмъ гражданскимъ послѣдствіямъ, считается прекращеннымъ. Разлученіе на неопредѣленное время такъ близко къ разводу, что дѣти, родившіяся въ теченіе его, признаются незаконными. Въ томъ случаѣ, когда разлученіе отмѣняется и возстановляется брачное сожитіе, въ гражданскомъ отношеніи этотъ моментъ разсматривается какъ новое вступленіе въ бракъ, какъ вторичный, самостоятельный бракъ. Вліяніе прежняго брака на супруговъ во время разлученія обнаруживается лишь въ томъ, что они не могутъ вступать въ новый бракъ.

Таковы постановленія положенія о союзѣ брачномъ 1836 г. относительно прекращенія брака при жизни супруговъ по поводу недѣйствительности и разводомъ, и относительно разлученія супруговъ отъ стола и ложа. Законъ 1836 года имѣлъ цѣлью противодѣйствовать чрезмѣрному развитію под-

вижныхъ элементовъ общества, которые, усиливаясь въ ущербъ элементамъ устоя, консервативнымъ, привели царство польское къ революціи и анархіи. Взирая на бракъ какъ на основный, краеугольный камень общественнаго строя, законодатель, въ связи съ прочими политическими реформами, призналъ необходимымъ придать и этому союзу болѣе прочности, строгости, нежели это было установлено предшествующими законодательствами. Видя причину общественныхъ явленій въ слабости противодѣйствія закона личнымъ страстямъ отдѣльныхъ индивидуумовъ, законодатель считалъ необходимымъ ограничить до послѣдней возможности инициативу супруговъ въ дѣлѣ прекращенія брака. Придавая брачному союзу характеръ незыблемости, имѣли въ виду укрѣпить въ супругахъ чувство долга, уваженіе къ взаимнымъ правамъ и обязанностямъ, воспитать въ средѣ носящей въ себѣ начала строгой законности, рядъ поколѣній и такимъ образомъ преобразовать высшіе и средніе классы польскаго народа, въ средѣ которыхъ преимущественно замѣчали наклонность къ незаконнымъ движеніямъ и произвольное отношеніе къ брачному союзу, въ народъ способный къ закономѣрному пользованію гражданскими правами подъ покровительствомъ крѣпкой государственной власти. Эта цѣль могла быть достигнута двоякимъ образомъ. Государственная власть, по примѣру правительствъ, управлявшихъ краемъ съ конца XVII вѣка по 1836 годъ, могла, не уклоняясь отъ гражданскаго воззрѣнія на бракъ, обусловить прекращеніе его при жизни супруговъ, сообразно цѣли общественнаго переустройства польскаго народа. Реформа гражданскаго законодательства въ свѣтскомъ духѣ была бы даже рѣшительнѣе, потому что представила бы единообразную форму брачнаго союза, организованнаго согласно видамъ правительства, для всѣхъ жителей царства и тѣмъ самымъ способствовала бы единообразному направленію нравственнаго перерожденія польскаго общества, при чемъ правительственной власти предоставлялось бы неограниченное право надзора за неуклоннымъ и цѣлесообразнымъ приложеніемъ къ жизни законоположеній, изданныхъ ею. Съ другой стороны идеализа-

ція отжившихъ общественныхъ формъ, которою отличаются честные реакціонеры, указывала на каноническое право средневѣковой латинской церкви, какъ на образецъ законодательныхъ нормъ для установленія искомаго брачнаго союза. Древнѣйшія установленія оказались наиболѣе соотвѣтствующими новѣйшимъ потребностямъ общежитія. Даже протестантскія воззрѣнія на бракъ, установившіяся въ половинѣ Европы болѣе трехъ вѣковъ тому назадъ, признавались слишкомъ свободными, не согласные съ тѣмъ преобладаніемъ внѣшняго авторитета надъ внутреннимъ свободнымъ сужденіемъ, которое легло въ основаніе мѣропріятій для преобразованія общественнаго строя и брачнаго союза. Поэтому, въ видахъ соглашенія протестантизма съ латинствомъ, исключены были правила, допускаемыя первымъ, когда они слишкомъ противорѣчили каноническому католическому праву. Увлеченіе значеніемъ авторитета въ католической церкви склоняло правительства къ предпочтенію католическихъ доктринъ, при чемъ, что объясняется этимъ увлеченіемъ, упускалось изъ вида, что излишекъ авторитета протестантизмъ передавалъ отъ церкви въ руки государственной же власти. Къ понятію о консерватизмѣ, какъ о необходимомъ сдерживающемъ факторѣ государственной жизни, примѣшалось чуждое представленіе о томъ, что это начало должно неизбѣжно пользоваться формами и средствами прежнихъ вѣковъ, какъ напр. вмѣшательство церкви въ дѣла государственныя. Государство считало полезнымъ для себя пользоваться, какъ своимъ органомъ, учрежденіемъ, имѣющимъ свое оправданіе въ мірѣ нравственномъ и религіозномъ, лежащимъ, по своей цѣли, внѣ юридической сферы государства, и независимымъ отъ государства, доколѣ церковь ограничивается преслѣдованіемъ духовныхъ цѣлей, не вступаетъ въ юридическія и политическія отношенія, подвѣдомыя гражданской власти. Церковь, мы говоримъ о церкви латинской, полагала возможнымъ возстановить въ полномъ объемѣ авторитетъ свой, расшатавшійся подъ напоромъ идей трехъ послѣднихъ вѣковъ, и для достиженія этой цѣли считала цѣлесообразнымъ выступить изъ сферы духа, стать въ служебное отношеніе къ

государству *), союзу для достиженія чисто свѣтскихъ, земныхъ цѣлей, получить отъ него часть его юридически обязательной власти. Этимъ взаимнымъ ложнымъ отношеніемъ церкви къ государству объясняется содержаніе положенія 1836 г. Государство признало необходимымъ возвратиться къ религіозной формѣ, къ церковной подсудности союза, лежащаго въ основѣ гражданскаго общежитія и въ одинаковой степени важнаго какъ для государства, такъ и для церкви.

Прежнее польское законодательство, исходя изъ того же начала, предоставляло церкви опредѣленіе правилъ установленія и прекращенія брака, сохраняя за собой право регламентировать юридическія послѣдствія, личныя и имущественныя отношенія, возникавшія вслѣдствіе заключенія брака. Оригинальную сторону закона 1836 года составляетъ то, что онъ вноситъ въ гражданское право массу религіозныхъ воззрѣній, не сводя ихъ въ одну систему, но учреждая особое юридическое положеніе для заключенія и прекращенія браковъ, смотря по вѣроисповѣданію брачующихся. Различіе началъ указываетъ какъ бы на различіе источниковъ закона, на различныя законодательныя власти. Цѣлое представленіе о законодательствѣ, истекающемъ изъ единой верховной власти, потому, по необходимости, какъ о чемъ то цѣльномъ, единообразномъ, послѣдовательномъ и разумномъ, затемняется, стирается въ законѣ 1836 года. Напротивъ, при внимательномъ разсмотрѣніи, выясняется отношеніе польскихъ элементовъ къ государственной религіи и русскому государству. Католицизмъ береть на себя восполненіе недостатка единства, собираетъ подъ своими общими правилами лицъ всѣхъ остальныхъ вѣроисповѣданій, не исключая русскихъ филипповцевъ. Правила для православныхъ браковъ лишь внѣшнимъ образомъ связаны съ системой положенія.

Мы уже видѣли, что не одно духовенство возставало противъ нравственной распущенности польскаго общества. Законодательная коммиссія 1820 года получила множество заяв-

*) Всѣмъ извѣстны мнѣнія объ этомъ предметѣ ультрамонтана Жозефа де Местра.

ленiй относительно переустройства брачнаго законодательства. Коллективныя заявленія судовъ, земскихъ собраній стояли за сохраненіе гражданскаго характера брака. Суды, относясь къ предмету подъ вліяніемъ временныхъ обстоятельствъ, требовали измѣненій въ кодексѣ Наполеона. Земскія собранія защищали оставленіе положеній кодекса въ ихъ неприкосновенности, уповая на историческое развитіе которое должно, со временемъ, отрезвить народъ и установить нормальныя отношенія. Составленныя подъ клерикальнымъ тяготѣніемъ работы коммиссіи были приняты сеймомъ съ значительными перемѣнами. Духовная юрисдикція была отвергнута. Духовенство неустанно протестовало противъ этого, но документы предварительныхъ работъ надъ положеніемъ 1836 года прямо обвиняютъ само духовенство въ поощреніи произвольныхъ разводовъ, въ лицепріятномъ отношеніи къ сторонамъ, ищущимъ развода. Редакторы закона 1836 г. въ вѣжливыхъ, изящныхъ фразахъ высказываютъ, что, при всемъ ихъ уваженіи къ латинскому духовенству, на безпристрастіе его судебныхъ приговоровъ разсчитывать нѣтъ возможности, что лишь въ видахъ водворенія порядка дѣла бракоразводныя передаются въ вѣдомство духовенства, но при этомъ необходимъ строгій прокурорскій надзоръ и, кромѣ того, такія условія вступленія въ бракъ для разведенныхъ супруговъ, которыя заставили бы ихъ осторожнѣе относиться къ прежнему брачному союзу. Такъ какъ послѣдняя мѣра дѣйствительно уменьшила число бракоразводныхъ дѣлъ, но вмѣстѣ съ тѣмъ, не была заимствована изъ каноническаго права, то въ 1856 году, когда причины, побудившія къ установленію сроковъ для вступленія въ новый бракъ, были уже полузабыты, мѣстное начальство ходатайствовало о распространеніи на царство конкордата 1847 года, который отмѣнилъ и эти сроки. Вліяніе духовенства, получившее громадную силу по закону 1836 г., но ограниченное ст. 69, 70 и 71, съ отмѣной этихъ статей пріобрѣло еще больше значенія въ обществѣ. Какого вѣрнаго сотрудника пріобрѣла себѣ государственная власть въ духовенствѣ римско-католическомъ, и какое вліяніе имѣло духовенство на воспита-

ніе польскаго общества—краснорѣчиво объясняютъ событія 1861—64 годовъ.

Законодательныя преобразованія тридцатыхъ годовъ не достигли своей цѣли: черезъ тридцать лѣтъ мятежъ вновь замутилъ мирное теченіе гражданской жизни царства. Консервативныя мѣры лишь тогда получаютъ надлежащее значеніе въ общественной жизни, когда они опираются на консервативные общественные элементы, на тѣ слои населенія, которыя наиболѣе заинтересованы экономически въ сохраненіи государственнаго порядка. Таковы мелкіе поземельные собственники, которые могли бы лишь непосредственно принимать участіе въ вооруженныхъ возстаніяхъ и отступятъ всегда предъ страхомъ личной и имущественной отвѣтственности. Поземельная эмансипація сельскихъ жителей легла въ основаніе общественныхъ реформъ въ привисляискомъ краѣ, начатыхъ съ 19 февраля 1864 года. Реформа экономическаго быта легла въ основаніе общественнаго переустройства, послужила исходной точкой для дальнѣйшихъ преобразованій. Возстановленіе гражданскаго порядка основано на чисто свѣтскомъ, государственномъ принципѣ, на эмансипаціи труда и трудящихся классовъ общества. Только трудомъ воспитывается человѣкъ въ идеяхъ права и обязанности, только здравая практическая дѣятельность можетъ отвлечь общество отъ химерическихъ мечтаній. Трудъ требуетъ, прежде всего, свободы личности; первое условіе свободы состоитъ въ опредѣленномъ отношеніи лица къ государству. Эта опредѣленность выражается въ установленіи единообразныхъ законныхъ нормъ для всѣхъ жителей страны. Какъ живой организмъ, государство имѣетъ право и обязанность самоопредѣленія. Будучи высшимъ выраженіемъ юридической жизни народа, законодательство не можетъ находиться подъ вліяніемъ идей, чуждыхъ сферѣ юридическихъ отношеній. Цѣль государственнаго союза состоитъ въ огражденіи неприкосновенности и свободы лица, въ устраненіи тѣхъ обстоятельствъ, которыя могутъ препятствовать осуществленію этой цѣли. Первообразное, основное проявленіе личной свободы является въ установленіи брачнаго сою-

за и въ отношеніи человѣка къ вещественному міру. Въ опредѣленіи этого двоякаго рода отношеній гражданскаго права государство должно, сообразно своей цѣли, имѣть постоянно въ виду личную свободу; но, сообразно различной важности этихъ отношеній для государства, свобода лица допускается въ нихъ не въ одинаковой степени. Брачный союзъ, завязывающій семью, питомникъ и разсадникъ гражданъ, не можетъ зависѣть отъ произвола лица въ той же степени, въ какой отъ него зависятъ личные союзы, заключаемые для достиженія какихъ-либо экономическихъ цѣлей. Это ограниченіе не должно, однако, простираться до той степени, чтобы продолженіе брачнаго союза, противъ воли супруговъ, становилось чисто внѣшнимъ, принудительнымъ, чтобы брачный союзъ продолжался тогда, когда уже исчезла возможность нравственнаго единенія супруговъ, взаимная любовь и уваженіе, когда условія брачнаго союза, нарушаютъ права личности на свободу и неприкосновенность. Государство обязано оградить закономъ достоинство личности отъ покушеній со стороны всѣхъ прочихъ лицъ. Установляя формы заключенія брачнаго союза, законъ неминуемо долженъ допустить случаи, когда существованіе брака дѣлается невозможнымъ при жизни обоихъ супруговъ вслѣдствіе нарушенія правъ одного изъ супруговъ со стороны другаго супруга. Съ другой стороны, нравственный характеръ брака требуетъ, что бы существованіе его было, по возможности, ограждено отъ нападеній третьихъ лицъ, что бы условія недѣйствительности брака, сами по себѣ необходимыя, были опредѣлены точно и въ возможно ограниченномъ числѣ. Такъ какъ государство есть цѣльный организмъ, который управляется своимъ разумомъ; разумъ же государства проявляется въ формѣ закона, то отсюда прямо вытекаетъ положеніе, что законъ долженъ быть одинаковъ и однообразенъ для всѣхъ жителей государства, а слѣдовательно и брачныя отношенія должны быть одинаково опредѣлены для всѣхъ гражданъ, независимо отъ ихъ неюридическихъ различій, религіозныхъ, національныхъ и т. п. Власть опредѣлять юридическія отношенія должна всецѣло принадлежать государству. Несогласъ-

но съ цѣлью государства вносить свои опредѣленія въ сферу нравственныхъ отношеній, какъ несогласно съ существомъ церкви требовать содѣйствія матеріальной силы для распространенія и поддержанія своихъ нравственныхъ требованій. Правильныя отношенія государства и церкви къ брачному союзу установляются тогда, когда строго отдѣляется юридическій порядокъ брака отъ нравственнаго, при чемъ первый вполнѣ подлежитъ вѣдѣнію государства, второй— церкви.

Положеніе 1836 года, дѣйствующее въ привислянскомъ краѣ, подчинило требованія государства религіознымъ постановленіямъ, юридическія отношенія—опредѣленіямъ нравственнаго закона, различно понимаемымъ разными религіями. Разнообразіе опредѣленій одного и того же отношенія противорѣчитъ свойству закона. Государственная власть, внося въ свой законъ постановленія различныхъ религій, принуждаетъ сообразоваться съ порядкомъ, котораго она не установляла. Вѣдомство дѣлъ брачныхъ предоставлено духовенству, тогда какъ существуютъ гражданскіе суды для законнаго разрѣшенія юридическихъ недоразумѣній, законъ же 1836 года, по своей формѣ, есть законъ чисто государственный. Эти недостатки закона могутъ быть устранены введеніемъ 1) гражданской формы заключенія брака; 2) единообразнымъ опредѣленіемъ условій для вступленія въ бракъ, отношеній между супругами и прекращенія брака при жизни супруговъ и 3) установленіемъ гражданской юрисдикціи по дѣламъ брачнымъ. Существованіе господствующей церкви грекороссійской нѣсколько измѣняетъ эти требованія, но это ограниченіе, по малочисленности въ краѣ лицъ, исповѣдующихъ господствующую религію, для которыхъ слѣдуетъ сохранить обязательными постановленія и права церкви касательно брачнаго союза, при соблюденіи прочихъ гражданскихъ условій, едва ли можно признать препятствіемъ при пересмотрѣ и преобразованіи брачнаго законодательства.

Законодательства западной Европы допускаютъ гражданскую форму вступленія въ бракъ *) или въ случаяхъ необ-

(1) Die bürgerliche Eheschliessung. 2 Berichte über die obligatorische

ходимости (Noth-Civilehe), или по желанію сторонъ (fakultative C. E.), или какъ обязательную форму заключенія брака. Въ случаяхъ необходимости, гражданскій бракъ допускается тогда, когда брачующіяся стороны не могли получить церковнаго благословенія браку (Виртембергъ, Баденъ, Ангальтъ, Австрія съ мая 1868 г.); или при бракахъ диссидентовъ, выдѣлившихся изъ религій, признанныхъ государствомъ (Пруссія, Веймаръ, Гота, Бернбургъ, Бавар'ія), или же для браковъ между христіанами и евреями (Брауншвейгъ, Зондерсгаузенъ, Любекъ и пр.). Недостатки такого законодательства состоятъ въ слѣдующемъ: гражданскій бракъ, по необходимости, получаетъ характеръ изъятія изъ общаго закона, которое осуждается наукою права и общественнымъ мнѣніемъ онъ не устраняетъ столкновенія церкви и государства, но раскрываетъ больное мѣсто общественной жизни, происшедшее вслѣдствіе этого столкновенія; гражданскій актъ заключенія такого брака получаетъ характеръ, несогласный съ достоинствомъ государственной власти и гражданскаго законодательства.

Гражданскій бракъ по взаимному согласію сторонъ предоставляетъ имъ право вступить въ бракъ или посредствомъ церковнаго благословенія или же гражданскимъ порядкомъ. Въ обоихъ случаяхъ бракъ признается дѣйствительнымъ. Такой порядокъ былъ принятъ въ древнемъ римскомъ, старомъ; голландскомъ, новомъ англійскомъ, ольденбургскомъ, гамбургскомъ и нѣкоторыхъ швейцарскихъ законодательствахъ.

При установленіи обязательнаго гражданскаго брака обязателенъ гражданскій юридическій актъ вступленія въ бракъ, при чемъ предоставляется сторонамъ право совершить церковный обрядъ заключенія брака, что, впрочемъ, конечно, для нихъ необязательно. Такой порядокъ принятъ во Франціи, Голландіи, Бельгіи, въ новомъ итальянскомъ королевствѣ и во Франкфуртѣ. Эта норма представляетъ самое пра-

---

Civilehe erstattet dem d. Juristentag von Prof. Dr. Gneist, стр. 21 Berlin. 1869

вильное и окончательное разрѣшеніе отношеній церкви и государства къ браку. Примѣръ Франціи доказываетъ, какъ скоро гражданское законодательство, вводящее гражданскій бракъ, усвоивается народомъ. Мы уже видѣли, какъ горячо отстаивало польское общество гражданскую форму брака въ 1821 году. Вмѣстѣ съ тѣмъ, не воспрещается и церковная форма, напротивъ того: церковь, по прежнему, сохраняетъ за собой право требовать отъ своихъ членовъ соблюденія церковныхъ постановленій, поддерживая свои требованія *церковными* средствами, согласно своему характеру представительницы нравственнаго закона, въ тѣхъ случаяхъ, когда постановленія церкви ставятъ для брака условія болѣе строгія, нежели гражданское право. Церковь дѣйствуетъ въ такихъ случаяхъ поученіемъ, увѣщаніемъ, отлученіемъ. Такими средствами она поддерживаетъ свои постановленія о разводѣ брака, о недопущеніи вторичнаго брака разлученныхъ супруговъ и опытъ показываетъ, что эти церковныя средства дѣйствительны именно такъ, какъ они могутъ и должны быть дѣйствительны. Практика указываетъ и другое обстоятельство. Въ странахъ, гдѣ церковное благословеніе необязательно для брака, тѣмъ не менѣе оно постоянно сопровождаетъ гражданское заключеніе брака. Исключеніе изъ этого правила составляетъ весьма ничтожное число браковъ. Въ баварскомъ Пфальцѣ, гдѣ дѣйствуетъ кодексъ Наполеона, въ теченіе пяти лѣтъ заключено было 16 протестантскихъ и 28 смѣшанныхъ браковъ безъ церковнаго благословенія, въ Ольденбургѣ на 6000 браковъ приходится 28 гражданскихъ браковъ. Это малое число имѣетъ однако весьма важное юридическое значеніе: съ одной стороны оно указываетъ, что поводъ къ нимъ лежитъ въ незаконныхъ и произвольныхъ требованіяхъ духовенства, предложенныхъ брачующимся; съ другой стороны, оно свидѣтельствуетъ, что церковное вѣнчаніе соблюдается какъ свободно исполняемый долгъ совѣсти, дающій церковному вѣнчанію религіозное настоящее его значеніе.

Нынѣ дѣйствующія правила касательно условій, требующихся отъ лицъ, вступающихъ въ бракъ, и поводовъ къ уни-

чтоженію брака по несоблюденію этихъ условій подлежатъ также существеннымъ измѣненіямъ. Исторія права вступленія въ бракъ, jus connubii, стоитъ въ тѣсной связи съ исторіей личности. Чѣмъ болѣе обособлена жизнь лица, тѣмъ строже и ограниченнѣе jus connubii. Національность, религія, сословныя различія, занятія, родство, свойство составляли въ весьма широкомъ размѣрѣ препятствіе браку въ древнемъ Римѣ и постепенно исчезали съ признаніемъ равноправности плебеевъ и патриціевъ, съ предоставленіемъ правъ римскаго гражданства всѣмъ жителямъ имперіи. Христіанство вновь увеличило число препятствій по поводу родства и свойства духовныхъ обѣтовъ. Развитіе свѣтскаго элемента въ брачномъ законодательствѣ со временъ реформаціи опять сократило эти препятствія, придавъ имъ чисто-гражданскій характеръ. Признаніе равноправности гражданъ, независимо отъ ихъ религіозныхъ вѣрованій, въ приложеніи своемъ къ брачному праву, требуетъ признанія законными браковъ христіанъ съ нехристіанами.

Признавая бракъ союзомъ гражданскимъ въ отношеніи къ гражданскому закону, условія брака должны быть согласованы съ общими условіями способности совершать гражданскія дѣйствія. Прежде всего требуется свободное согласіе. Согласіе третьихъ лицъ необходимо тогда, когда брачующіеся не достигли гражданскаго совершеннолѣтія, послѣ чего несогласіе восходящихъ можетъ имѣть вліяніе лишь на наслѣдственныя права супруговъ. Дальнѣйшія ограниченія намъ кажутся излишними, потому что они насильственно и неудачно, какъ это въ кодексѣ Наполеона и въ уложеніи 1825 года, поддерживаютъ такія отношенія родителей и дѣтей, которыя должны опираться на нравственныя основанія. Но право повсемѣстно признаетъ необходимымъ установленіе особаго возраста для вступленія въ бракъ, кромѣ совершеннолѣтія. Согласно общему началу гражданскаго права слѣдуетъ признать согласіе родителей и опеки безусловно необходимымъ до достиженія гражданскаго совершеннолѣтія женихомъ и невѣстой.

Препятствія къ заключенію брака, подвергающія бракъ

уничтоженію, раздѣляются на два рода: частныя (imp. privata) и публичныя (imp. publica). Къ первымъ принадлежатъ отсутствіе свободнаго согласія и физическая неспособность къ брачному сожитію. Однимъ супругамъ предоставляется требовать уничтоженія брака по этимъ поводамъ. Вторыя даютъ каждому право доказывать недѣйствительность брака. Они въ особенности развиты въ ученіи западной церкви. Такъ какъ несогласно съ сущностью брака допускать широкую возможность оспаривать законность его со стороны третьихъ лицъ, при желаніи супруговъ оставаться въ союзѣ, то слѣдуетъ ограничить эти препятствія. Изъ шести препятствій, подвергающихъ уничтоженію бракъ между лицами римско-католическаго вѣроисповѣданія, слѣдуетъ безусловно удержать: прежній брачный союзъ, законно неуничтоженный и преступленіе; удержать, съ ограниченіями въ предѣлахъ ст. 159—162 уложенія 1825 года, родство и свойство, исключить духовный обѣтъ и священство, иновѣріе и правила общественной благопристойности. Исключеніе препятствія по иновѣрію объясняется тѣмъ, что вѣроисповѣданіе не можетъ ограничивать гражданскаго равноправія. Духовные же обѣты немыслимы въ гражданскомъ правѣ, потому что представляютъ собою вѣчныя личныя обязательства, признаваемыя правомъ только во взаимныхъ отношеніяхъ супруговъ. Что касается правилъ общественной благопристойности, то обязанность соблюдать ихъ можетъ быть установлена лишь силой общественнаго мнѣнія, потому должна быть предоставлена на совѣсть лицъ, подлежащихъ этому ограниченію.

Болѣе затруднепій представляется при опредѣленіи поводовъ къ разводу. Брачный договоръ установляетъ общность жизни. Нравственный характеръ брака требуетъ, чтобы между супругами существовала взаимная любовь, уваженіе и вѣрность. Въ идеалѣ своемъ бракъ не только нерасторжимъ, но и не можетъ повторяться. Но всякое идеальное представленіе не можетъ быть установлено какъ обязательная, абсолютная форма жизни: оно можетъ быть осуществляемо лишь постепенно въ историческомъ развитіи человѣчества. Необходимо примиреніе идеала съ дѣйствительностью и вза-

имныя уступки съ обѣихъ сторонъ. Нерасторжимая моногамія не можетъ быть всеобщей нормой брачныхъ отношеній и законъ одинаково долженъ допустить какъ вторичный бракъ, такъ и разводъ. Тѣ обстоятельства, которыя противорѣчатъ сущности брачнаго союза и разрушаютъ нравственное единство супружеской жизни, должны составлять законную причину развода. Европейскія законодательства разсматриваютъ вопросъ о разводѣ различнымъ образомъ. Одни допускаютъ разводъ по одностороннему требованію одного изъ супруговъ, на основаніи законныхъ причинъ, но вмѣстѣ съ тѣмъ, дозволяютъ супругамъ прекращать бракъ и по обоюдному соглашенію; другія разрѣшаютъ разводъ лишь на основаніи законныхъ причинъ, по доказанной винѣ одного изъ супруговъ. Законныя причины развода формулированы въ различныхъ законодательствахъ также неодинаково: одни допускаютъ многочисленныя причины; другія ограничиваютъ ихъ весьма немногими случаями.

Прежде всего представляется вопросъ: слѣдуетъ ли допустить разводъ по обоюдному соглашенію супруговъ? Разсматривая бракъ какъ юридическое отношеніе, законъ не можетъ, однако, игнорировать нравственную сторону брака, долженъ имѣть въ виду, что общественная нравственность зависитъ отъ чистоты семейныхъ отношеній. Расторженіе брака, по существу своему, уже составляетъ явленіе печальное и предосудительное, невыгодно отражающееся на личности супруговъ, осуждаемое общественнымъ мнѣніемъ. Тяжесть послѣдствій развода уже сама по себѣ обусловливаетъ исключительность его. Разводъ всегда является крайней и послѣдней мѣрой, которой должны ограждаться нравственный характеръ брака и человѣческое достоинство супруговъ. Мы думаемъ, что нѣтъ основаній требовать непремѣннымъ условіемъ развода подробное заявленіе причинъ его и доказательства ихъ, всегда подающихъ поводъ къ соблазну,—когда есть возможность прекратить бракъ по добровольному соглашенію супруговъ. Но съ другой стороны, бракъ имѣетъ значеніе не только для супруговъ, но для ихъ дѣтей, для ихъ семействъ; вся общественная жизнь заинтересована въ проч

ности брачнаго союза и, допуская разводъ по взаимному соглашенію супруговъ, нельзя давать возможность легкомысленному и произвольному прекращенію такаго важнаго союза. Необходимо, щадя нравственное чувство супруговъ, для которыхъ продолженіе брачнаго сожитія стало невозможнымъ, оградить и интересы общества. Постановленія кодекса Наполеона о разводѣ по взаимному согласію являются удобнѣйшей формой для удовлетворенія этихъ требованій. Для такаго развода требуется согласіе не только супруговъ, но и ихъ восходящихъ родственниковъ, которые представляютъ интересы семейства. Супругамъ дозволяется просить развода лишь тогда, когда можно предполагать, что они достигли полной зрѣлости сужденія: мужъ долженъ имѣть неменьше 25 лѣтъ, жена—не меньше 21 года и не болѣе 45 лѣтъ. Сверхъ того, супруги должны состоять въ бракѣ не меньше 2 лѣтъ и не болѣе 20 лѣтъ. Согласіе должно быть заявлено четыре раза въ теченіе десяти мѣсяцевъ. По наступленіи развода супруги въ теченіе трехъ лѣтъ неимѣютъ права вступать въ бракъ. Съ наступленіемъ развода признается право собственности дѣтей на половину имущества ихъ родителей. Наконецъ, прокурорскій надзоръ, охраняя интересы общества, принимаетъ дѣятельное участіе въ разрѣшеніи такихъ дѣлъ. Строгость этихъ правилъ служитъ достаточнымъ ручательствомъ того, что разводъ по взаимному соглашенію не будетъ предприниматься супругами безъ важныхъ основаній. Его слѣдуетъ допустить и въ интересахъ общественной нравственности. Судебное разбирательство основаній развода при закрытыхъ дверяхъ не можетъ гарантировать отъ огласки тѣхъ поводовъ къ разводу, которые волнуютъ общество своей соблазнительностью и могутъ быть скрыты лишь супругами, заинтересованными лично въ сохраненіи тайны причинъ развода. Такъ какъ подобнаго рода разводъ происходитъ безъ выясненія причинъ, почему виновная сторона не имѣетъ основаній чувствовать вражду къ невинному супругу, который могъ бы доказать его виновность и требовать развода на законномъ основаніи, то разводъ по взаимному соглашенію представляетъ еще и то удобство, что бракъ можетъ

возстановиться, если виновный загладитъ свою вину, къ чему представляется ему полная возможность: соблазнъ бракоразводнаго иска не ожесточилъ виновнаго и не повредилъ ему въ общественномъ мнѣніи. Возстановленіе брака послѣ такаго развода вполнѣ возможно, а поддержаніе крѣпости брачнаго союза составляетъ прямой интересъ общества, цѣль закона о союзѣ брачномъ. Наконецъ, серьезно обусловленное согласіе брачующихся составляетъ основу брачнаго союза, потому всего естественнѣе и логичнѣе разводъ поставить въ такую же зависимость отъ серьезно обусловленнаго согласія. *)

Взаимное согласіе супруговъ не можетъ, однако, быть единственнымъ средствомъ развода. При тѣхъ условіяхъ, которыми оно сопровождается, необходимо предположить состороны невиннаго супруга гуманное отношеніе къ виновному, великодушную рѣшимость, во избѣжаніе соблазна подвергнуться тяжелымъ послѣдствіямъ такаго развода; со стороны виновнаго супруга сознаніе своей вины, отсутствіе ложнаго стыда и упрямства. Потому всѣ законодательства, кромѣ романскихъ, допускаютъ разводъ въ слѣдствіе дока-

---

*) Въ датскій кодексъ (1688 г.), разводъ по взаимному соглашенію введенъ въ 1824 году. Супругамъ предоставлено договариваться о разлученіи отъ стола и ложа и по истеченіи трехъ лѣтъ разлученія дозволяется просить развода. Въ Норвегіи такой разводъ можетъ состояться послѣ трехлѣтняго разлученія отъ стола и ложа и не иначе, какъ съ разрѣшенія короля. Въ Голландіи онъ разрѣшается косвенно: супруги могутъ по добровольному соглашенію разлучиться отъ стола и ложа, но затѣмъ, если въ теченіи пяти лѣтъ не возстановятъ брачнаго сожитія, имъ предоставляется право просить развода. Въ нѣкоторыхъ швейцарскихъ кантонахъ разводъ по соглашенію допущенъ въ границахъ кодекса Наполеона. Въ Цюрихѣ онъ можетъ имѣть мѣсто, когда супруги состоятъ въ бракѣ не менѣе трехъ лѣтъ и не болѣе двадцати пяти лѣтъ. Дѣти до пятилѣтняго возраста остаются при матери, а потомъ переходятъ къ отцу. Въ прирейнской Пруссіи, Виртембергѣ, Пфальцѣ, Бельгіи дѣйствуютъ постановленія кодекса Наполеона. Въ Пруссіи допускается разводъ по взаимному соглашенію лишь въ томъ случаѣ, когда у супруговъ нѣтъ дѣтей и когда попытки суда примирить супруговъ и устранить ихъ взаимное отвращеніе не увѣнчались успѣхомъ, равнымъ образомъ, когда нѣтъ надежды, что бы супруги имѣли дѣтей.

занной вины одного изъ супруговъ. Судебная практика Германіи выяснила любопытный фактъ, что, при одинаковыхъ культурныхъ условіяхъ, число разводовъ многочисленнѣе тамъ, гдѣ законы допускаютъ многочисленныя основанія для разводовъ, нежели тамъ, гдѣ законныя причины развода въ ограниченномъ числѣ. *) Въ интересахъ общества слѣдуетъ воспользоваться этимъ указаніемъ.

То, чѣмъ уничтожается сущность брака, должно служить поводомъ къ разводу. Къ такимъ обстоятельствамъ принадлежатъ: безвѣстное отсутствіе одного изъ супруговъ, неизлечимая душевная болѣзнь, если супругъ, одержимый ею, не достигъ преклонныхъ лѣтъ; прелюбодѣяніе; жестокое обращеніе и лишеніе гражданскихъ правъ въ слѣдствіе преступленія. Злонамѣренное оставленіе одного супруга другимъ не можетъ служить поводомъ къ разводу: супруги могутъ требовать другъ отъ друга общаго мѣста жительства; право на разводъ по поводу жестокаго обращенія охраняетъ ихъ личную неприкосновенность. Тяжкая, неизлечимая душевная болѣзнь влекущая за собой полную потерю душевныхъ способностей, должна составлять также поводъ къ разводу. Слѣдствіемъ этой болѣзни бываетъ всегда прекращеніе способности совершать гражданскія дѣйствія и утрата нравственнаго человѣческаго образа. При такихъ условіяхъ невозможно продолженіе брачнаго единенія и бракъ долженъ подлежать расторженію по требованію одного изъ супруговъ. Однако, уваженіе къ брачному союзу, самому по себѣ, требуетъ, что бы подобное ходатайство одного изъ супруговъ не допускалось, когда возможно предположеніе, что больному супругу, по преклонности возраста, остается жить недолго. Такой возрастъ, во всѣхъ европейскихъ законодательствахъ, считается отъ шестидесяти лѣтъ. Физическіе недуги также не даютъ права здоровому супругу покидать больнаго, которому первый обязался вѣчной вѣрностью. Любовь, лежащая въ

---

*) См. Strippelmann, das Ehescheidungsrecht etc., стр. 103 сл. Cassel, 1854 г.

основѣ брака, требуетъ въ этомъ случаѣ усиленной преданности и самоотверженія. Мы не можемъ не признать безнравственными тѣ законодательства, которыя допускаютъ, какъ поводъ къ разводу, болѣзнь, препятствующую плотскому супружескому сожитію. Если же болѣзнь служитъ симптомомъ нарушенія супружеской вѣрности—тогда законъ допускаетъ разводъ по причинѣ прелюбодѣянія. Жестокое обращеніе должно составлять поводъ къ разводу, но, намъ кажется, слѣдуетъ избѣгнуть подробнаго законодательнаго опредѣленія этого случая, предоставивъ судебной практикѣ выработать въ приложеніи къ частнымъ случаямъ развитіе этого правила. Того требуетъ различіе въ правахъ и умственномъ развитіи различныхъ общественныхъ слоевъ. Высокое положеніе суда и лицъ судебнаго вѣдомства, равнымъ образомъ, участіе прокурорскаго надзора въ разсмотрѣніи бракоразводныхъ дѣлъ составляютъ достаточное ручательство въ правильномъ практическомъ развитіи этого положенія. Нѣкоторыя законодательства допускаютъ, какъ поводъ къ разводу, расточительность, угрожающую растратою имущества, принадлежащаго одному изъ супруговъ. Мы полагаемъ, что изъ сущности брачнаго союза вовсе не слѣдуетъ какое либо право одного изъ супруговъ на исключительное пользованіе собственностью другаго супруга; что, поэтому, нормой имущественныхъ отношеній между супругами должна служить полная раздѣльность собственности супруговъ, принятая въ русскомъ законодательствѣ, а потому не допускаемъ возможности такаго повода къ разводу. *)

---

*) Прусское уложеніе допускаетъ разводъ по требованію одного изъ супруговъ въ слѣдующихъ случаяхъ: 1) прелюбодѣяніе, 2) злонамѣренное оставленіе, 3) отказъ исполнять супружескія обязанности, 4) неспособность къ сожитію, возникшая въ бракѣ, 5 безуміе и сумасшествіе, 6) покушеніе на жизнь и честь супруга со стороны другаго супруга, равно какъ злобный характеръ супруга, угрожающій жизни другаго супруга, 7) преступленіе, влекущее заключеніе супруга въ смирительный домъ или крѣпость, сюда же относится занятіе какимъ либо зазорнымъ ремесломъ; 8) пьянство, расточительность и безпорядочное веденіе хозяйства; 9) отказъ мужа давать женѣ содержаніе, если онъ происходитъ въ слѣдствіе расточительнаго образа жизни мужа; 10) перемѣна религіи однимъ изъ супруговъ; 11)

Послѣдствія развода касаются личности супруговъ, ихъ дѣтей и имущественныхъ отношеній между супругами. Эти послѣдствія различны, смотря по тому, состоялся ли разводъ по взаимному соглашенію между супругами или же по винѣ одного изъ нихъ. Одинаковы для обоихъ родовъ развода послѣдствія личныя, которыя состоятъ въ томъ, что прекращается обязанность имѣть одно мѣсто жительства (domicilium) и супруги сохраняютъ за собой права, пріобрѣтенныя ими во время брака. Эти права заключаются въ томъ, что жена сохраняетъ имя мужа и оба супруга пользуются тѣми имущественными правами, которыя предоставлены имъ взаимно во время брака.

непреодолимое отвращеніе, когда у супруговъ нѣтъ дѣтей и когда разводъ требуется по свободному соглашенію супруговъ; отсутствіе сбоюднаго соглашенія не препятствуетъ разводу, но влечетъ для супруга требующаго развода, послѣдствія, опредѣленныя для виновной стороны.– Саксонскій кодексъ (1863 г.) признаетъ тѣ же поводы къ разводу, за исключеніемъ покушеній на честь супруга, отказа мужа доставлять женѣ содержаніе, отказа исполнять супружескія обязанности и непреодолимаго отвращенія. Болѣзнь, препятствующая сожитію, только тогда признается причиной развода, когда произошла умышленно, или когда составляетъ послѣдствіе прелюбодѣянія. По добровольному соглашенію разводы не допускаются.—Въ Австріи (1812 г.) поводами развода признаются: безвѣстное отсутствіе и злонамѣренное оставленіе, покушеніе на жизнь одного супруга со стороны другаго, дурное обращеніе и непреодолимое отвращеніе; послѣдняя причина можетъ быть основаніемъ развода только тогда, когда она обусловлена взаимнымъ согласіемъ. Разводъ можетъ воспослѣдовать только послѣ разлученія отъ стола и ложа на срокъ, назначенный судомъ, который можетъ быть повторенъ.—Въ Баденѣ (1807): прелюбодѣяніе, тюремное заключеніе свыше 5 лѣтъ, предпріятія, подвергающія опасности жизнь или здоровье супруга, безсиліе происшедшее по своей винѣ супруга, трехлѣтнее отсутствіе или бѣгство изъ страны, отказъ въ сожитіи въ теченіе трехъ лѣтъ, сумасшествіе свыше трехъ лѣтъ и неспосное поведеніе (Unverträglichkeit), неизмѣняющееся въ теченіе трехъ лѣтъ. Въ прочихъ странахъ Германіи, за исключеніемъ тѣхъ, которыя руководятся кодексомъ Наполеона, основаніями для развода приняты принципы, выработанные реформаціей и вошедшіе въ обще-нѣмецкое право. Эти основанія вошли въ законодательства Пруссіи, Саксоніи и Бадена. Въ Англіи (1857) разводъ можетъ состояться въ слѣдствіе прелюбодѣянія со стороны мужа, когда оно сопровождается жестокимъ обращеніемъ съ женой; по поводу прелюбодѣянія со стороны жены; жестокаго обращенія; судебнаго приговора обвиняющаго супруга въ противоестественномъ развратѣ; двухлѣтняго, безпричин

При разводѣ по взаимному соглашенію, принимая нормою имущественныхъ отношеній раздѣльность имущества супруговъ, супруги должны сохранить за собой свои имущества, при чемъ они могутъ, если находятъ необходимымъ, обезпечить содержаніе одинъ другому, если въ томъ представляется необходимость. Распоряженія относительно дѣтей должны быть условлены ими въ особыхъ договорахъ, въ составленіи которыхъ должны принять участіе и восходящіе родственники обоихъ супруговъ. Эти договоры должны быть непремѣннымъ условіемъ развода по взаимному соглашенію. Законъ, не признавая ни одного изъ супруговъ явнымъ виновникомъ развода, не можетъ ни одного изъ нихъ лишить права надзора надъ воспитаніемъ дѣтей, потому, независимо отъ договоровъ, оба родителя сохраняютъ право наблюдать за дѣтьми и несутъ обязанность доставлять средства, необходимыя для воспитанія дѣтей, соразмѣрно своимъ достаткамъ. Будущность дѣтей должна быть обезпечена отъ невыгодныхъ для нихъ послѣдствій вторичнаго брака ихъ родителей. Французское право признаетъ дѣтей на половину имущества ихъ разведенныхъ родителей (по римскому праву въ пользу ихъ удерживалось до половины приданаго). Этимъ обезпечиваются наслѣдственныя права дѣтей, но нѣтъ необходимости, до смерти родителей, лишать сихъ послѣднхъ права пользоваться своимъ имуществомъ въ полномъ его объемѣ.

наго отсутствія (absense). Въ Голландіи (1838) причинами развода признаются: прелюбодѣяніе, злонамѣренное оставленіе, безвѣстное отсутствіе и жестокое обращеніе, угрожающее опасностью жизни одного изъ супруговъ. Въ Даніи и Норвегіи, кромѣ причинъ, изложенныхъ въ К. Н., злонамѣренное оставленіе, безсиліе, начавшееся до брака и заразительная болѣзнь. Въ Швеціи приняты начала, господствующія въ обще-нѣмецкомъ правѣ. Въ большинствѣ швейцарскихъ кантоновъ руководствуются постановленіями, заимствованными изъ кодекса Наполеона. Нѣкоторыя законодательства не допускаютъ развода, коль скоро супруги, или одинъ изъ нихъ, исповѣдуютъ римско-католическую вѣру (Брауншвейгъ). Иныя допускаютъ, вмѣстѣ съ разводомъ, разлученіе супруговъ отъ стола и ложа. Наконецъ, романскія законодательства и законодательство Луизіаны совершенно воспрещаютъ разводъ, допуская лишь разлученіе отъ стола и ложа. Исключеніе составляетъ Бельгія сохранившая постановленія наполеонова кодекса въ первоначальномъ его видѣ относительно развода.

Иныя должны быть послѣдствія развода по винѣ одного изъ супруговъ. Въ случаѣ безвѣстнаго отсутствія, лишенія правъ состоянія и душевнаго недуга одного изъ супруговъ другому супругу должны быть предоставлены тѣ наслѣдственныя права, которыя онъ получилъ бы по смерти перваго супруга по закону. Если же, въ случаѣ развода по причинѣ душевной болѣзни, больной супругъ не имѣетъ средствъ къ существованію, таковыя долженъ доставлять здоровый супругъ. Если разводъ состоялся по поводу прелюбодѣянія или жестокаго обращенія одного изъ супруговъ, невинный супругъ можетъ требовать, чтобы виновный доставлялъ ему содержаніе, по мѣрѣ своей зажиточности, напр. не свыше одной третьей части своихъ доходовъ, если невинная сторона имѣетъ въ томъ необходимость. Попеченіе о дѣтяхъ должно быть поручено невинному супругу. Права ихъ на наслѣдованіе половины имущества виновнаго супруга должны быть обезпечены какъ и въ первомъ случаѣ и супругъ этотъ долженъ быть обязанъ доставлять необходимыя средства для воспитанія дѣтей. Вліяніе этого развода на личныя права супруговъ должно выражаться въ томъ, что супругу, виновному въ прелюбодѣяніи, долженъ быть воспрещенъ бракъ съ соучастникомъ его въ преступленіи. Женѣ, во всякомъ случаѣ, долженъ быть воспрещенъ бракъ въ теченіе десяти мѣсяцевъ по состоявшемся разводѣ въ видахъ охраненія наслѣдственныхъ правъ могущаго родиться ребенка.

Изъ гражданскаго характера брака слѣдуетъ, что бракоразводныя дѣла должны вѣдаться въ общихъ гражданскихъ судахъ. Въ интересахъ общественной нравственности необходимо допустить, что бы эти дѣла разсматривались при закрытыхъ дверяхъ, а на прокурорскій надзоръ возложить защиту брачнаго союза. Процедура, установленная для этихъ дѣлъ въ кодексѣ Наполеона, представляетъ всѣ необходимыя гарантіи правильнаго и цѣлесообразнаго судопроизводства. *)

*) Въ Англіи бракоразводныя дѣла разсматриваются въ особомъ судѣ (court of divorces and matrimonial causes), образующемъ, въ разномъ составѣ, двѣ инстанціи; на рѣшеніе во второй инстанціи жалоба подается въ

Мы уже упомянули, что высказанныя нами соображенія о необходимости установленія гражданской формы заключенія брака и касательно основаній недѣйствительности брака и развода относятся лишь къ бракамъ лицъ, непринадлежащихъ къ господствующему греко-россійскому вѣроисповѣданію. Положеніе православной вѣры въ государствѣ требуетъ, что бы права ея охранялись и въ томъ случаѣ, когда одинъ изъ супруговъ исповѣдуетъ ее, другой же принадлежитъ къ иновѣрцамъ. Въ результатѣ мы получили бы въ законодательствѣ двѣ формы брачнаго союза: одну для православныхъ, другую для неправославныхъ и нехристіанъ. Законодательство въ этомъ видѣ, конечно, не могло бы считаться доведеннымъ до того юридическаго совершенства, въ которомъ желательно было бы видѣть его, но, при всемъ томъ, сдѣланъ былъ бы важный шагъ къ упрощенію и улучшенію его. Современное мѣстное законодательство привислянскаго края находится въ самомъ неудовлетворительномъ состояніи. Оно состоитъ изъ памятниковъ, принадлежащихъ разнымъ эпохамъ, несвязанныхъ органически въ одно цѣлое. Кодексъ Наполеона, уложеніе 1825 г., каноническіе законы, остатки феодальныхъ правъ дѣйствуютъ одновременно, хотя противорѣчатъ другъ другу по духу. Обновленіе края требуетъ законодательной реформы. Желательно, чтобы это преобразованіе, совершилось въ общемъ духѣ послѣднихъ преобразованій, въ видахъ объединенія съ законодательствомъ имперскимъ. Но объединеніе можетъ, по нашему мнѣнію, совершиться невдругъ: ему должно предшествовать упрощеніе мѣстнаго законодательства и примиреніе разнородныхъ частей его.

Реформа законовъ о союзѣ брачномъ требуется и другими соображеніями. Большинство народонаселенія страны принадлежитъ къ римско-католическому вѣроисповѣданію. Отдавая бракоразводныя дѣла въ вѣдѣніе духовенства, этому послѣднему даютъ могучее средство вліянія на общественное настроеніе. Но стремленія духовенства играть полити-

---

палату лордовъ. Дѣла разрѣшаются съ участіемъ присяжныхъ. См. Franqueville, Les Institutions de l'Angletterre, 289. Paris 1864 г.

ческую роль, образовывать изъ себя государство въ государствѣ, признавать во всѣхъ отношеніяхъ обязательнымъ не законъ страны, а личную волю иностраннаго государя первосвященника, дѣлаютъ участіе духовныхъ властей, неправильное само по себѣ, въ свѣтскихъ дѣлахъ небезопаснымъ для гражданскаго порядка въ краѣ, что доказывала постоянно исторія двухъ послѣднихъ столѣтій. Введеніе гражданской формы заключенія брака и передача бракоразводныхъ дѣлъ въ вѣдѣніе свѣтскихъ судовъ требуются не только необходимостью упростить юридическія отношенія брака, не только потребностью въ стройномъ законодательствѣ и опредѣленномъ гражданскомъ положеніи союза брачнаго въ цѣпи союзовъ человѣческаго общежитія, но, вмѣстѣ съ тѣмъ, составляютъ въ настоящее время политическую необходимость привислянскаго края.

М. П. Соловьевъ.

Дозволено Цензурою. Москва, 1873. Августа 17-го дня.

Въ Университетской типографіи на Страстномъ бульварѣ.

2007111469